Government of Canada / Gouvernement du Canada

Supporting **Culture** and **Innovation:**

Report on the **Provisions** and **Operation** of the ***Copyright Act***

Canada

Supporting **Culture** and **Innovation:**

Report on the **Provisions** and **Operation** of the ***Copyright Act***

October 2002

CANADA'S
INNOVATION
STRATEGY

This publication is available upon request in multiple formats.
Contact the Information Distribution Centre at the numbers listed below.

For additional copies of this publication, please contact:

Information Distribution Centre
Communications and Marketing Branch
Industry Canada
Room 268D, West Tower
235 Queen Street
Ottawa ON K1A 0H5

Tel.: (613) 947-7466
Fax: (613) 954-6436
E-mail: **publications@ic.gc.ca**

This publication is also available electronically on the World Wide Web at the following address:
http://strategis.gc.ca/SSG/ip00001e.html

Permission to Reproduce
Except as otherwise specifically noted, the information in this publication may be reproduced, in part or in whole and by any means, without charge or further permission from Industry Canada, provided that due diligence is exercised in ensuring the accuracy of the information reproduced; that Industry Canada is identified as the source institution; and that the reproduction is not represented as an official version of the information reproduced, nor as having been made in affiliation with, or with the endorsement of, Industry Canada.

For permission to reproduce the information in this publication for commercial redistribution, please e-mail:
copyright.droitdauteur@communication.gc.ca

Cat. No. Iu4-19/2002
ISBN 0-662-66897-9
537908

10% recycled material

preface

The *Copyright Act* is an important law affecting the many sectors of the Canadian economy as well as the richness, diversity and vibrancy of Canada's cultural life. It is thus a key instrument for promoting Canada's economic, cultural and social development. In modernizing the *Copyright Act*, policy makers have therefore sought to meet both cultural and economic policy objectives.

The Government of Canada is committed to ensuring that copyright law promotes both the creation and the dissemination of cultural and other works. The cultural policy objective of the *Copyright Act* is to ensure adequate protection for creators of cultural content and appropriate access for all Canadians to works that enhance the cultural experience. The *Copyright Act* is seen as the foundation for creative endeavour. It allows traditional cultural industries, such as publishing, music, film and audiovisual, to grow and thrive.

The *Copyright Act* is also an increasingly important policy instrument for the development of information-based industries, such as business services (e.g. architectural and engineering services, computer services), software and database producers, and Internet service providers (ISPs). Consequently, the Government of Canada is also committed to ensuring that the *Copyright Act* serves as a powerful lever to promote innovation, entrepreneurship and success in the new economy.

In 2000, the gross domestic product (GDP) of the copyright-related sectors (publishing, film, music, software, visual arts, etc.) was estimated at $65.9 billion or 7.4 percent of Canadian GDP. Between 1992 and 2000, the value of these sectors increased by an annual average of 6.6 percent, compared with 3.3 percent for the rest of the Canadian economy. Together, these sectors formed the third most important contributor to the growth of Canada's economy.

This report is submitted in compliance with section 92 of the *Copyright Act*. The amendments to the *Copyright Act* in 1997 (Bill C-32) included an obligation stipulating the following:

> Within five years after the coming into force of this section [i.e. September 1997], the Minister [of Industry] shall cause to be laid before both Houses of Parliament a report on the provisions and operation of this Act, including any recommendations for amendments to this Act.

A parliamentary committee will be tasked with reviewing this document and reporting back to Parliament within one year after the report of the Minister.

This report also follows up on the Government of Canada's paper, *A Framework for Copyright Reform,*[1] released by the Ministers of Industry and Canadian Heritage in June 2001 to guide future copyright reform. In that document the Government of Canada recognized that the rapid pace of technological change and international developments affecting copyright meant that large-scale amendments of the *Copyright Act* may no longer be the most effective approach to copyright reform. It identified a number of matters to be dealt with in future copyright revisions and outlined how it would consider them, consult Canadians and propose legislative amendments in a balanced, step-by-step manner. The Government of Canada invites parliamentarians to also consult *A Framework for Copyright Reform.*

This report initiates the parliamentary review process under section 92 and provides an approach to managing copyright reform. The first chapter sets out the current reform environment, key copyright concepts, an overview of recent legislative history and the Government of Canada's approach to copyright reform. The second chapter provides a description and assessment of how the *Copyright Act* is currently functioning and key issues that may need to be addressed during the reform process. The third chapter sets out the Government of Canada's recommended approach for managing the reform process and an agenda for grouping priorities for reform.

In today's knowledge economy, copyright policy and law are of growing importance in Canada's economic and cultural success. This report is an important step to ensure that Canada's copyright framework remains among the most modern and progressive in the world. The Government of Canada looks forward to receiving the parliamentary committee's report.

1 Industry Canada and Canadian Heritage, *A Framework for Copyright Reform* (Ottawa: Industry Canada and Canadian Heritage, 2001), on-line: Strategis (**http://strategis.gc.ca/SSG/rp01101e.html**).

103-06083/

executive summary

Introduction

This report is submitted to parliamentarians in compliance with section 92 of the *Copyright Act*, which requires that the Minister of Industry table a report within five years of the coming into force of Bill C-32 in September 1997 to initiate a comprehensive review of the *Copyright Act*. It also follows up on *A Framework for Copyright Reform* (the Framework document), released by the Government of Canada in June 2001 to guide future copyright reform.

Copyright is the right of the creator of an original work (and certain other subject matter) to authorize or prohibit certain uses of the work or to receive compensation for its use. It may be an exclusive right to control certain uses such as reproduction or a right to receive compensation such as the communication to the public or performance in public of a sound recording. Remuneration and control for rights holders, and the dissemination and access to their works, are the two fundamental principles underlying Canadian copyright policy.

Since it came into force in 1924, the *Copyright Act* has been an effective tool for fostering the creation of works by Canadians, and for enabling users, schools, libraries, communities, businesses and governments in Canada and around the world to have access to and use of these works. This important framework law contributes to the growth of many sectors of the Canadian economy and to the cultural richness and diversity of Canadian society.

Through the review and reform of the *Copyright Act*, the Government of Canada aims to provide better copyright protection and to ensure that the *Copyright Act* remains among the most modern and progressive in the world. Copyright reform will support the increased investment in knowledge and cultural works as set out by the Government of Canada in the 2002 Speech from the Throne and in its Innovation Strategy.

Over the years, the Government of Canada has ensured that the *Copyright Act* remains adapted to Canadians' priorities and values and continues to provide a fair, clear and efficient framework for the creation and dissemination of copyright-protected works. Today more than ever, copyright policy and law are being challenged by new and rapidly evolving technologies, global competition, and the growing importance of knowledge as a factor in economic success and cultural development. Given its direct impact on the creation and dissemination of new copyright material over media of all kinds, the Act must continue to evolve to respond to all these developments.

The Internet and digital technologies are continuously challenging the traditional notions of copyright as well as establishing new frontiers for the potential operation of the *Copyright Act*. These technologies enable the making of perfect copies that can be instantly transmitted around the world, making it difficult to control their use.

All stakeholders have called for copyright policy to be clarified for the use of digital technologies. Rights holders are looking for confidence in the protection of their material in an on-line environment. At the same time, users call for clear and fair rules of access and use of Internet content. In meeting cultural and economic policy objectives, policy makers will therefore need to balance competing domestic interests, and to assess the impact of new scientific and technological breakthroughs.

Canada must also learn from other nations' best practices and must continue to respect its obligations under international copyright and related rights treaties, such as the Berne and Rome Conventions, and under international trade agreements, namely the *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) and the *World Trade Organization (WTO) Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs). It also adhered to the principles embodied in two World Intellectual Property Organization (WIPO) treaties of 1996 — the *WIPO Copyright Treaty* (WCT) and the *WIPO Performances and Phonograms Treaty* (WPPT) — which came into force in early 2002. Canada has yet to ratify these treaties. Ratification will be possible only after legislative amendments have been made.

As issues are being examined during the review, it will be important to be mindful of the key concepts underlying the *Copyright Act*, including, for example, types of rights (e.g. economic, moral, exclusive, remuneration); limitations (e.g. fair dealing, compulsory licence) and exceptions (e.g. for non-profit institutions, broadcasters, persons with perceptual disabilities); and remedies (e.g. summary proceedings, statutory damages).

Provisions and Operation of the *Copyright Act*

This report sets out the Government of Canada's assessment of the operation of the *Copyright Act*, including a listing of key issues that may need to be addressed in the coming years. It comprises outstanding issues from previous rounds of amendments, new issues that have emerged primarily as a result of the development of the Internet and other digital technologies, and the key issues relating to specific international trends and challenges. These issues are organized under two themes: recognition and protection of works and other subject matter; and access to and use of works and other subject matter.

The public policy objectives of remuneration and control for rights holders, and the dissemination and access to their works are the fundamental principles underlying Canadian copyright policy. From such principles flow the economic and moral rights that benefit creators and rights holders and enrich the Canadian cultural fabric. Stakeholders have expressed concerns with respect to the scope and adequacy of existing rights and have emphasized the need for legislative amendments. This report sets out 31 key rights holder issues relating to the copyright and moral rights in the following: literary, dramatic, musical and artistic works; performers' performances, sound recordings and communications signals; and related issues.

Although the recognition and protection of rights provide the basis for copyright, works are generally created in order to be disseminated. The report also sets out 14 key issues relating to uses of copyright material, typically comprising three different types: individual use of copyright

material for private consumption; use of copyright material for commercial exploitation (e.g. the use of music by broadcasters); and the use of copyright material by non-profit institutions (such as educational institutions). Also laid out in this report are many user issues relating to rights management, limitations and exceptions, and the private copying regime.

Agenda for Copyright Reform

The current statutory review builds on a process of reform and amendment initiated in the mid-1980s. The overarching objectives were to keep pace with international trends, to address the opportunities and challenges presented by emerging technologies, and to recognize the balance between the legitimate interests of creators to be paid for the use of their works and the needs of users to have access to those works.

The Government of Canada has already commenced the copyright reform process on a number of critical digital-related issues. It held consultations and proposed amendments to the *Copyright Act* regarding Internet retransmission of free over-the-air broadcast signals (Bill C-48). It also consulted on the four digital issues found in the *Consultation Paper on Digital Copyright Issues*, which relate to the two WIPO treaties (WCT and WPPT) and to ISP liability.

In the Framework document, the Government of Canada acknowledged the challenges ahead in further modernizing the *Copyright Act* and indicated that large-scale legislative amendments may no longer be the most effective approach to copyright reform. Consequently, it proposes in this report a copyright reform agenda that deals with issues packaged together according to a common thematic denominator for which policy work and legislative change could be reasonably and effectively achieved in a balanced, step-by-step manner. These thematic linkages are based on public policy needs, international developments, categories of works, or issues relevant to specific industry or cultural sectors. The Government of Canada proposes three groupings of issues to be addressed in the short, medium and long terms. These groupings were developed by using the broad principles and criteria laid out in the Framework document.

Conclusion

This report provides the basis for parliamentarians to engage in a dialogue on important and complex public policy issues that underpin the *Copyright Act*. The Government of Canada is seeking parliamentarians' views on the comprehensiveness of the list of major issues to be addressed, the grouping of certain issues and on the recommended copyright reform agenda. Over the coming year, the Government of Canada intends to continue to consult on and develop legislation to address the issues designated as requiring short-term attention. As the Government of Canada moves to modernize Canada's copyright law over the coming years, Parliament will also have the opportunity to engage in public debate on specific pieces of legislation amending the *Copyright Act*.

contents

Introduction v
Provisions and Operation of the *Copyright Act* vi
Agenda for Copyright Reform vii
Conclusion vii

A. Background 1
B. The Current Reform Environment 2
B.1 The Domestic Context 2
B.2 The International Context 2
B.3 The Technological and Social Context 3
C. Key Copyright Concepts 3
C.1 Work and Author 3
C.2 Categories of Works 4
C.3 Authors' Rights 4
C.4 Originality and Fixation 4
C.5 Public Domain and Term of Protection 5
C.6 International Protection 5
C.7 Rights of Performers, Sound Recording Makers and Broadcasters 5
C.8 Collective Management of Rights 6
C.9 Limitations and Exceptions to Rights 6
C.10 Infringement 7
C.11 Remedies 7
D. Overview of Recent Legislative History 7
E. Canada's Approach to Copyright Reform 9

A. Recognition and Protection of Works and Other Subject Matter 12
A.1 Copyright and Moral Rights in Literary, Dramatic, Musical, and Artistic Works 12
A.1.1 Authorship of films and videos 12
A.1.2 Authorship of photographs 12
A.1.3 Crown copyright 13
A.1.4 Databases 13
A.1.5 Droit de suite (resale royalty right) 14
A.1.6 Distribution right 15
A.1.7 First ownership of commissioned photographs 15
A.1.8 Fixation 15
A.1.9 Linking 16
A.1.10 Making available right 16
A.1.11 Moral rights 16
A.1.12 Reproduction right for artistic works 17
A.1.13 Rights management information 17
A.1.14 Rights of freelance periodical writers 17
A.1.15 Technological protection measures 18
A.1.16 Term of protection 18
A.1.17 Term of protection of photographs 18
A.1.18 Term of protection for unpublished works 19
A.1.19 Traditional knowledge 19
A.2 Copyright in Performers' Performances, Sound Recordings and Communication Signals 20
A.2.1 Moral rights for audio and audiovisual performers 20
A.2.2 Reproduction right for performers 20
A.2.3 Rights for audiovisual performers 21
A.2.4 Rights for broadcasters 21
A.2.5 Term of protection for sound recording makers and performers 21
A.3 Enforcement and Remedies 22
A.3.1 Criminal offences — minimum value of infringing copies 22
A.3.2 Definition of "infringing" copy 22
A.3.3 Distribution of infringing copies of a work 22
A.3.4 ISP liability 22
A.3.5 Printers' liability 23
A.3.6 Statutory damages 23
A.4 Registration and Priority of Security Interests 24

B. Access to and Use of Works and Other Subject Matter 24
B.1 Rights Management 24
B.1.1 Collective management of copyright 24
B.1.2 Copyright Board 25
B.1.3 Layering of rights 26
B.1.4 Unlocatable copyright owners 26
B.2 Limitations and Exceptions 26
B.2.1 Administration of justice 26
B.2.2 Computer programs 27
B.2.3 Contractual limitations on exceptions and uses 27
B.2.4 Ephemeral recording exception 28
B.2.5 Exceptions for individuals with perceptual disabilities 28
B.2.6 Exceptions for libraries, archives and museums 28
B.2.7 Exceptions for non-profit educational institutions 29
B.2.8 Fair dealing 29
B.2.9 Performance of an audiovisual work on the premises of an educational institution 30
B.3 A Special Regime for Music: Private Copying 30

A. Introduction 33
B. First Grouping: Short-Term Reform Agenda (1 to 2 years) 34
i) Digital issues and WIPO treaties 35
ii) Access and educational use 36
iii) Photographic works 36
iv) Transitional periods for unpublished works 36
C. Second Grouping: Medium-Term Reform Agenda (2 to 4 years) 36
D. Third Grouping: Long-Term Reform Agenda (beyond 4 years) 37

International Conventions on Copyright and Neighbouring Rights 41
International Trade Agreements 42

chapter 1

Introduction

A. Background

In Canada, copyright falls exclusively under federal jurisdiction. It is a statutory right. In other words, no person is entitled to copyright protection other than under and in accordance with the *Copyright Act* (the Act). Copyright is the right of the creator of an original work (or certain other subject matter) to authorize or prohibit certain uses of the work or to receive compensation for its use. It may be an exclusive right to control certain uses such as reproduction, or a right to receive compensation, such as for the communication to the public or performance in public of a sound recording. It is distinct from the ownership of a physical copy of the work. Copyright differs from other forms of intellectual property, such as trade-marks and patents. Trade-marks such as words and designs are used to distinguish products and services of an individual or a company from those of its competitors. In order to be protected, inventions must be the subject matter of a patent granted by the Canadian Intellectual Property Office (CIPO).

As in many other countries, the origins of copyright law in Canada draw from a mixture of Anglo-American and continental European legal traditions. The Anglo-American legal system reflects an approach centred on the author's contribution to the pool of human art, knowledge and ideas through his or her work. Copyright law under this system is rooted in the British tradition, which took the form of monopoly protection of authors and publishers, and it has remained essentially economic in nature. In contrast, the continental European approach, which traces back to the mid-eighteenth century, was born in the human rights tradition and placed more emphasis on the link between the author and his or her creation. While the laws of continental Europe have adapted to economic realities, they remain centred on the work as the author's personal intellectual creation.

Both traditions have influenced Canada's legal framework for copyright. Modern copyright legislation in Canada recognizes the importance of protecting works while also seeking to advance important public policy objectives — cultural, economic and social — by striking an appropriate balance between creators' rights and users' needs.

B. The Current Reform Environment

B.1 The Domestic Context

Since coming into force in 1924, the *Copyright Act* has been an effective tool for fostering the creation of works by Canadians, and enabling users, schools, libraries, communities, businesses and governments in Canada and around the world to have access to and to use these works. These public policy objectives — remuneration and control for rights holders, and the dissemination and access to their works — are the fundamental principles underlying Canadian copyright policy. Over the years, the Government of Canada has ensured that the Act remains adapted to Canadians' priorities and values and that it continues to provide a fair, clear and efficient framework for the creation and dissemination of copyright-protected works. Copyright law needs to be considered as well in association with other Canadian laws, including those dealing with privacy, broadcasting, competition and human rights.

Today more than ever, copyright policy and law are being challenged by new and rapidly evolving technologies, global competition, and the growing importance of knowledge as a factor in economic success and cultural development. A number of recent Canadian court decisions interpreting the *Copyright Act* constitute another aspect of the changing domestic context for copyright reform. The *Copyright Act*, given its direct impact on the creation and dissemination of new copyright material over media of all kinds, must evolve to respond to all these developments.

The growing importance to Canada's society and economy of reforming the *Copyright Act* was emphasized in the 2001 Speech from the Throne. The Government of Canada undertook to "provide better copyright protection . . . [and] . . . ensure that Canadian laws and regulations remain among the most modern and progressive in the world, including those for intellectual property and competitiveness." The Speech affirmed, "The focus of our cultural policies for the future must be on excellence in the creative process, diverse Canadian content, and access to the arts and heritage for all Canadians." The importance of ensuring that Canada has a progressive regime was reiterated by the Government of Canada in the September 2002 Speech from the Throne.

More recently, the importance of copyright reform to the management of knowledge was emphasized as one of the Government of Canada's highest priorities in its Innovation Strategy, as outlined in *Achieving Excellence — Investing in People, Knowledge and Opportunity*.[2] In that document, the Government of Canada stressed the need to "keep our intellectual property regime up to date, as knowledge advances," and "by 2010, complete systematic expert reviews of Canada's most important stewardship regimes" through "substantive comparisons and benchmarking against major international competitors." The goal of this strategy is to encourage citizens, communities, businesses and governments across Canada to create, innovate and benefit from these creations and innovations.

B.2 The International Context

Canada must also continue to respect its obligations under international copyright and related rights treaties. These include the *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* (the Berne Convention) and the *International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations* (the 1961 Rome Convention). Canada

2 Canada, *Achieving Excellence — Investing in People, Knowledge and Opportunity* (Ottawa: Industry Canada, 2001), on-line: Government of Canada (**http://www.innovationstrategy.gc.ca**).

has also joined trade agreements that contain copyright-related obligations, namely, the *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) and the *WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs). These agreements establish minimum standards of protection for intellectual property that are bolstered by strong dispute resolution mechanisms. (A brief description of these international instruments can be found in the Appendix.)

With its signature in 1997, Canada also signalled its commitment not to derogate from the principles embodied in the *WIPO Copyright Treaty* (WCT) and the *WIPO Performances and Phonograms Treaty* (WPPT), which were concluded under the auspices of the World Intellectual Property Organization (WIPO) in 1996. Both treaties came into force in early 2002. Canada has yet to ratify these treaties, as ratification will be possible only after legislative amendments have been made.

The WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights normally meets twice a year to discuss international copyright and related rights issues. Its recent meetings have focussed on database protection and the rights of broadcasters, and new agreements in these areas are likely to emerge over the coming years.

B.3 The Technological and Social Context

As new technological tools make it easier to create, copy, and share artwork, software, music, photographs and literature, copyright is more relevant to more people than ever before. Canadians have embraced the possibilities of new Internet tools and practices. Web pages, frames, hyperlinks and peer-to-peer transmissions are but a few examples of new tools used by Canadians to retrieve and share ideas and information.

The Internet and digital technologies in general are continuously challenging the traditional notions of copyright as well as establishing new frontiers for the potential operation of the Act. These technologies enable the making of perfect copies that can be instantly transmitted around the world, making it difficult to control their use. Fundamentally, the new digital environment relies on content, including literary text, pictures, drawings, sound recordings, video clips and software. As new, quicker, and more effective ways to access and communicate copyright material over the Internet in digital formats are developed, applying the traditional principles of copyright is becoming increasingly challenging. Too often conflicts arise among those who create, use, access, transmit and store protected works.

All stakeholders have called for copyright policy to be clarified for digital technologies. Rights holders are looking for confidence in the protection of their works in an on-line environment. At the same time, users call for clear and fair rules of access and use of Internet content. In meeting cultural and economic policy objectives, policy makers will therefore need to balance competing domestic interests, assess the impact of new scientific and technological breakthroughs and learn from other nations' best practices.

C. Key Copyright Concepts

An understanding of the key concepts underlying copyright law will be helpful in assessing the issues and reform agenda discussed in this report.

C.1 Work and Author

In the *Copyright Act*, the traditional subject matter protected by copyright is called a "work" and the person who creates a work is referred to as the "author" of the work.

C.2 Categories of Works

Modern copyright law applies to all original literary, dramatic, musical and artistic works. Each of these categories encompasses a large range of works. Literary works include novels, poetry and essays, but also other types of texts, such as computer programs. Films, other audiovisual productions and plays are examples of works protected as dramatic works. Musical works include instrumental compositions as well as works containing lyrics and music. Artistic works include paintings, photographs, sculptures and architecture.

The Act also protects compilations. These include works resulting from the selection or arrangement of literary, dramatic, musical or artistic works. Compilations may also include multimedia products such as electronic games and databases, where the selection and arrangement of the underlying works or data give them an original character.

C.3 Authors' Rights

Typically, the *author* of a work is the first copyright owner of his or her work, except under certain circumstances such as when the work was created by an employee in the course of his or her employment. There are two kinds of author's rights: economic and moral rights.

Economic rights allow the author (or the person who has been assigned these rights) to authorize and seek payment for, or to prohibit certain uses of, the protected work. These uses include the reproduction of the work, its public display or performance, its adaptation, and its communication to the public (for example on the radio or television or via the Internet). These economic rights extend to the rental of copies of the work, but only for computer programs, musical works and sound recordings. Authors can *assign* their economic rights in whole or in part to someone else. These rights can also be inherited.

Moral rights stem from the continental European legal tradition and are based on the relationship between the author and his or her work. These rights allow an author to protect the integrity of his or her work from prejudicial alterations and to be associated with the work as its author by name or under a pseudonym or to remain anonymous. Moral rights are separate and distinct from economic rights. Since moral rights are intended to protect the reputation of the author, they cannot be assigned. They can, however, be waived in whole or in part and may also be inherited.

Subject to special cases, the rights of the copyright owner are *exclusive* and *distinct*. *Exclusive* means that only the copyright owner has the right to control how his or her work is used. *Distinct* means that each right in the work is independent from the other rights. The copyright owner may therefore negotiate separately each right, such as the right to publish, adapt and translate, when according different users permission to use a work.

C.4 Originality and Fixation

To be protected under copyright law, a work must be *original*. Although there is no legislative definition of originality, case law provides a general understanding of what it entails in terms of content and labour. In terms of content, originality is embodied not in the idea contained in the work but in the expression of that idea. For example, historical facts and events are not protected by copyright. These unprotected ideas are available to anyone to shape into an original work. It is the work — that expression of ideas — that is then subject to copyright protection.

In terms of the labour involved in expressing an idea, some case law suggests that mere "industry" is insufficient to meet the test of *originality* — there must be some evidence of creativity and ingenuity.[3] Other cases

3 *Tele-Direct (Publications) Inc.* v. *American Business Information Inc.* (1997), 76 C.P.R. (3d) 296 (F.C.A.).

suggest that the requirement of originality is satisfied if the product is the result of a substantial degree of skill, industry or experience.[4]

Although *fixation* is not explicitly required by the Act, some case law has suggested that a work must be "fixed" for it to be protected in Canada. For a work to be protected, it must be expressed in an identifiable and more or less permanent material form.[5]

C.5 Public Domain and Term of Protection

Public domain refers to material available to the public that is not or is no longer protected under the *Copyright Act*.

Works do not remain protected by copyright law indefinitely. The rights holder enjoys exclusive rights over his or her work only for a limited period of time. In general, the law protects published works for a specific period, typically the life of the author plus 50 years. Moral rights maintain the same term of protection as copyright. When the term of protection of these rights expires, the work falls into the public domain.

C.6 International Protection

The work of a Canadian author is protected in foreign countries if these countries are members of one of the relevant international conventions. The most important element of this protection is *national treatment*, which grants Canadians and their works in foreign jurisdictions the same level of protection as that country grants to its own citizens and their works. Most countries adhere to the conventions to which Canada adheres. Similarly, the Canadian *Copyright Act* applies to foreign authors, who are nationals of member countries, subject to certain conditions.[6]

C.7 Rights of Performers, Sound Recording Makers and Broadcasters

Performances, sound recordings and broadcast signals "capture" and transmit traditional works. Performances, sound recordings and broadcast signals are not considered works in themselves. However, many countries, including Canada, have moved to protect them, beginning with sound recordings in the early twentieth century.

In Canada, prior to 1997, sound recording makers had a limited right regarding the reproduction, rental and publication of their sound recordings, and performers could prevent the unauthorized recording of their performances. However, with the passage of Bill C-32, additional rights were established for three new categories of rights holders: performers, sound recording makers and broadcasters. These rights had gained widespread international recognition with the conclusion of the 1961 Rome Convention. They are often referred to as *neighbouring rights*.

Neighbouring rights are provided to acknowledge the investment and artistic effort that goes into making a record, putting on a performance, or operating a radio or television broadcasting station. They are more limited than authors' rights; notably they do not include moral rights.

Sound recording makers enjoy the right to publish their sound recordings for the first time, to reproduce them in any material form, and to prohibit the rental of copies of the sound recording.

4 *C.C.H. Canadian Ltd.* v. *Law Society of Upper Canada*, [2002] F.C.J. No. 690 (F.C.A.), on-line: Federal Court (**http://decisions.fct-cf.gc.ca/fct/2002/2002fca187.html**).

5 *Canadian Admiral Corp.* v. *Rediffusion, Inc.* (1954), 20 C.P.R. 75 (Exch. Ct.).

6 These elements of copyright are drawn from the *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, of which Canada is a member [hereinafter Berne Convention], on-line: WIPO (**http://www.wipo.int/treaties/ip/berne/index.html**).

Performers have specific rights regarding the use of their performances, whether live or recorded, including the right to prevent or allow the recording of their performances, to prevent the making of unauthorized copies, and to authorize the communication to the public of their live performances by telecommunications.

Broadcasters have limited rights in their communication signals, including the right to "fix" the signal in a recording, and to authorize the simultaneous rebroadcast of the signal by another broadcaster. A communication signal is defined as radio waves transmitted through space.

Both performers and sound recording makers have the right to be compensated for the communication to the public by telecommunication and the public performance of their published sound recordings. The term of protection in a performance is 50 years after its first recording, or 50 years after its occurrence if it is not recorded. The term of protection in a sound recording or a broadcast is 50 years following the first fixation or broadcast.

C.8 Collective Management of Rights

Collective management societies ("collectives") serve as intermediaries between copyright owners and users through the collective administration of copyright. Collectives originated in order to streamline the licensing of copyright material when the individual management of rights for specific uses would be unmanageably complex, costly and time-consuming. Collective management provides copyright owners with a centralized mechanism for authorizing, controlling and receiving compensation for the use of their copyright material. It also increases the bargaining power of copyright owners. At the same time, collectives provide users of copyright material with a "minimum stop" or even "one-stop" rights clearance process, thereby simplifying the acquisition of authorizations.

C.9 Limitations and Exceptions to Rights

Access to culture and the dissemination of information remain important public policy objectives for Canadians. Limitations and exceptions to copyright protection strive to balance the rights of copyright owners with the access considerations of certain users. The Act, therefore, has several provisions that lay out these limitations and exceptions.

Fair dealing allows, without the permission of the copyright owner, a portion of a work to be reproduced for research or private study, and, with acknowledgement of the source of the work, for purposes of criticism, review or news reporting.

A *compulsory licence* gives entities, such as cable and direct-to-home companies, the permission to retransmit "over-the-air" radio and television signals without the permission of the rights holders, provided that applicable royalties are paid and specific statutory conditions are met. The rate of royalties is set by the Copyright Board.

Non-profit institutions have exceptions for the use of copyright materials in certain specific situations.[7] For example, not-for-profit libraries, archives and museums can make copies of copyright material in their permanent collections to maintain or manage their collections. Non-profit educational institutions are allowed to play sound recordings and use television and radio programs when they are being aired, subject to certain conditions.

Broadcasters licensed under the *Broadcasting Act* have an exception that allows them to make a temporary recording of an event or performance to be broadcast later without requiring the copyright owner's permission. Broadcasters may also make a temporary copy of a sound recording,

7 Some of these exceptions do not apply if the use in question can be licensed by a collective society.

for the purpose of reformatting the material for broadcasting. This is a limited exception since it does not apply when a collective society exists to provide remuneration for the rights holder.

Persons with perceptual disabilities have an exception allowing them to produce copies of works or sound recordings in perceptible formats without the permission of the copyright owner. However, the exception is not available when a suitable alternative format is already commercially available.[8]

C.10 Infringement

In general terms, an infringement of copyright means the carrying out of any of the protected uses of a protected work without the copyright owner's permission, unless a specific exception or limitation applies. It is also an infringement of copyright to engage in certain commercial activities (e.g. sale or importation) involving infringing copies of works or other copyright-protected subject matter (e.g. sound recordings). These latter activities are referred to as "secondary infringements." Infringement of the author's moral right occurs only if the work is distorted, mutilated or otherwise modified or is used in association with a product, service, cause or institution that prejudices the author's reputation or honour.

C.11 Remedies

Remedies for infringement available under the Act include injunctions ordering the infringing activities to stop; monetary damages paid to compensate rights holders for their losses; statutory damages; seizure and delivery up of infringing goods; and the costs of legal action. Although enforcement of rights is largely left to the rights holders who may seek civil remedies, commercial dealings in infringing material may reach a degree where state intervention is warranted. In such cases, the Act outlines a number of offences that entail criminal sanctions.

Several new measures came into force in 1999 as a result of Bill C-32, including *summary proceedings* (simplified court procedures to reduce the cost of litigation to all parties and shorten the time required for the resolution of issues); *statutory damages* (allowing the copyright owner to claim an amount between $500 and $20 000 in respect of each work, sound recording, performance or communication signal that is infringed); and *wide injunctive relief* (allowing a court to grant an injunction with respect to works later acquired by the plaintiff, even if the work did not exist at the time the legal proceedings were started).

D. Overview of Recent Legislative History

The current statutory review builds on a process of reform and amendment initiated in the mid-1980s. Seeking to keep pace with international trends and to address the opportunities and challenges presented by emerging technologies, the Government of Canada released in 1984 a White Paper on Copyright entitled *From Gutenberg to Telidon.*[9] The goal was threefold: to recognize and secure creators' rights in a communications era; to provide new opportunities for growth in the Canadian entertainment and information industries; and to strike an appropriate balance between creators' rights and users' needs, especially where market forces had not responded adequately to such rights and needs.

In 1985, after extensive review of and public hearings on the issues raised in the White Paper, the Standing

8 The Canadian *Copyright Act* defines perceptual disabilities to include hearing or visual impairment, the inability to manipulate or hold a book, and impairment relating to comprehension. This exception does not cover large print books or the subtitling or captioning of a cinematographic work.

9 Consumer and Corporate Affairs Canada, *From Gutenberg to Telidon: A White Paper on Copyright* (Ottawa: Supply and Services Canada, 1984).

Committee on Communications and Culture released *A Charter of Rights for Creators*,[10] a report with numerous recommendations. The Government of Canada responded publicly to these recommendations in 1986 and generally endorsed the Committee's view that "copyright legislation must reflect the legal recognition of the exclusive right of a creator to determine the use of a work and to share in the benefits produced by that use."[11] However, the Government of Canada also stated that "new copyright legislation must recognize the balance between the legitimate interests of creators to be paid for the use of their works and the needs of users to have access to those works."[12]

The reform process for Canada's copyright regime was subsequently carried out over two main phases — Phase I ending in 1988 and Phase II ending in 1997. The following five major outcomes are the result of this phased process.

1) *Modernization of the* Copyright Act — A number of new provisions, including a compensation right for cable retransmission and a clarification of the scope and strength of moral rights helped to modernize Canada's copyright legislation.

2) *Stronger Recognition of Collective Administration and the Copyright Board* — Collective societies administer specific rights on behalf of their rights holder members. Phase I allowed the emergence of new types of collectives over which the Copyright Board was given jurisdiction. Phase II provided for collective administration for new rights for performers, sound recording makers and broadcasters. The Copyright Board became a full-time administrative tribunal.

3) *Introduction of Rights for Performers, Sound Recording Makers and Broadcasters* — New rights for performers and sound recording makers ensured that they would be compensated when their performances or recordings were communicated to the public or performed in public. Broadcasters were given certain rights in their signals, including the right to "fix" them, as well as certain limited rights in relation to their rebroadcast or public performance.

4) *Introduction of New Exceptions in Favour of Non-Profit Institutional Users* — The Phase II amendments provided schools, libraries, archives and museums with new exceptions. Some of these exceptions only apply if no collective is able to license the uses in question.

5) *Private copying* — Phase II created a regime for compensating rights holders for the unauthorized copying of sound recordings for private use. This regime consists of a levy payable in respect of certain types of media used for such copying. The amount of the levy is set by the Copyright Board and, since 2000, the levy is collected and administered by the Canadian Private Copying Collective.

The Government of Canada also brought the *Copyright Act* in line with commitments made under the *Canada-United States Free Trade Agreement* (FTA) in 1989, the NAFTA in 1995, and the WTO TRIPs Agreement in 1996. With Phase II complete, Canada had substantially modernized the Act, and had dealt with numerous issues of domestic and international concern. It was able to become a party to an international agreement (the

10 House of Commons, Standing Committee on Communications and Culture, *A Charter of Rights for Creators — Report of the Subcommittee on the Revision of Copyright* (Ottawa: Supply and Services Canada, 1985).

11 Canada, "Letter from Minister of Consumer and Corporate Affairs and Minister of Communications," *Government Response to the Report of the Sub-Committee on the Revision of Copyright* (Ottawa: Supply and Services Canada, 1986), p. 2.

12 Government Response, *ibid.*, p. 2.

1961 Rome Convention) and to meet the standards and ratify the latest (1971) version of the Berne Convention.

Following these amendments, however, many issues remained outstanding and new issues were emerging. These new issues related primarily to the development of the Internet and other digital technologies. Some were flagged by the Information Highway Advisory Council (IHAC) in its 1995 report, *Connection, Community, Content: The Challenge of the Information Highway.*[13] It recommended that, given the accelerated digitization of information, the Government of Canada recognize that encouraging the creation of works is critical to national and cultural identity and economic development. In December 1997, the Government of Canada signed the *WIPO Copyright Treaty* (WCT) (for authors) and the *WIPO Performances and Phonograms Treaty* (WPPT) (for sound recording makers and performers), partly in response to a recommendation made in IHAC's 1997 report, *Preparing Canada for a Digital World: Final Report of the Information Highway Advisory Council.*[14]

E. Canada's Approach to Copyright Reform

Copyright reform is a work in progress. Technological development — new and constantly changing methods of reproduction, distribution and dissemination — has meant that copyright laws around the world constantly face calls for review. The tools, skills, talents and technologies that creators rely on to create copyright works are constantly changing and developing. Ensuring that the Canadian *Copyright Act* remains responsive to domestic and international developments, and to technological change, is challenging.

In the past, the Government of Canada attempted to meet the needs of a wide range of stakeholders by undertaking comprehensive phases of legislative change. However, the often-varied interests of copyright stakeholders resulted in polarization and an unwieldy legislative process. The government, in support of good public policy and in recognition of the need to make legislative change quickly and efficiently, sought a new approach to copyright reform.

With the release of *A Framework for Copyright Reform* (the Framework document) in June 2001, the Government of Canada outlined a step-by-step process for reforming Canadian copyright legislation in the coming years. As set out in the Framework document, the Government of Canada is working to build a strong copyright framework for the future through regular cycles of legislative reform. Revisions will be more effective and responsive by dealing with targeted groupings of related issues and by being guided by strong public interest objectives. The Framework document sets out the four key objectives to be met through the reform process:

- create opportunities for Canadians in the new economy;
- stimulate the production of cultural content and diversity of choices for Canadians;
- encourage a strong Canadian presence on the Internet; and
- enrich learning opportunities for Canadians.

In addition, two sets of pressing issues were identified in the Framework document for immediate attention: Internet retransmission of broadcast programs; and certain key threshold digital issues, including the three main Internet issues raised by the WCT and WPPT and

13 Industry Canada, Information Highway Advisory Council, *Connection, Community, Content: The Challenge of the Information Highway* (Ottawa: Supply and Services Canada, 1995), on-line: Industry Canada (**http://strategis.gc.ca/SSG/ih01070e.html**).

14 Industry Canada, Information Highway Advisory Council, *Preparing Canada for a Digital World: Final Report of the Information Highway Advisory Council* (Ottawa: Industry Canada, 1997), p. 72, on-line: Industry Canada (**http://strategis.gc.ca/SSG/ih01650e.html**).

the question of ISP liability. The Government of Canada began public consultations in June 2001 with the release of two consultation papers on these issues.[15]

With respect to Internet retransmission, Bill C-48 was introduced in December 2001. The Bill was adopted by the House of Commons in June 2002 and has now been referred to the Senate. With respect to the digital issues, the Government of Canada received more than 600 submissions from interested parties during the fall of 2001 and held face-to-face round table meetings across Canada in the spring of 2002. It is currently reviewing the results of these consultations in preparation for addressing the first group of issues in the reform agenda, as presented in Chapter 3.

The Government of Canada's aim is to maintain a modern *Copyright Act* that promotes the best interests of Canadians, while adhering to our international obligations. While parliamentarians consider this report, the Government of Canada will continue to develop policy options and proposals and to consult Canadians. As the Government of Canada moves to modernize Canada's copyright law over the coming years, Parliament will also have the opportunity to engage in public debate on specific pieces of legislation amending the *Copyright Act*.

The Government of Canada invites parliamentarians to consider the information and analysis in this report and the proposed agenda for the policy work ahead.

15 Industry Canada and Canadian Heritage, *Consultation Paper on Digital Copyright Issues* (Ottawa: Industry Canada and Canadian Heritage, 2001), on-line: Strategis (**http://strategis.gc.ca/SSG/rp01099e.html**); Industry Canada and Canadian Heritage, *Consultation Paper on the Application of the Copyright Act's Compulsory Retransmission Licence to the Internet* (Ottawa: Industry Canada and Canadian Heritage, 2001), on-line: Strategis (**http://strategis.gc.ca/SSG/rp00008e.html**).

chapter 2

Provisions and Operation of the *Copyright Act*

This chapter sets out the Government of Canada's assessment of the operation of the *Copyright Act*, including a listing of key issues that may need to be addressed in the coming years. Although this list is extensive, it is not meant to be exhaustive. It comprises outstanding issues from previous rounds of amendments, new issues that have emerged primarily as a result of the development of the Internet and other digital technologies, and the key issues relating to specific international trends and developments.

The Act has for the most part served Canadians well since its coming into force in 1924. Its basic layout remains unchanged and, with relatively minor modification, it has responded to the technological challenges to rights holders posed by the phonogram, radio and television broadcasting, and the videocassette recorder. Now the Act faces another major challenge with respect to the Internet (and the digital environment). It is timely to assess the issues that the Government of Canada may need to address to keep the Copyright Act modern, balanced and consistent with international trends.

The typical legislative response to new technological developments has been to implement new rights for authors and others, often with corresponding exceptions for users. The *Copyright Act* has as a result become a complex array of rights, exceptions, rules and procedures that interplay across nine parts. It has accordingly been criticized for being overly complex, unclear and at times difficult to apply. Since copyright is now relevant to so many individuals, businesses and institutions, the ability to understand the Act is an important element of its function and purpose. As issues are being considered, thought will therefore have to be given to how ultimately to make the Act simple, coherent, balanced, internally consistent and easily comprehensible. This is the broad issue affecting the operation of the *Copyright Act* as a whole.

The specific issues set out in this chapter are organized thematically under two sections: recognition and protection of works and other subject matter; and access to and use of works and other subject matter, as well as related issues. They comprise both outstanding issues left over from previous reform efforts and new issues that have arisen as a result of technological developments. In

each case, the issue is stated and followed by a brief discussion including, where relevant, reference to the reform activities in foreign jurisdictions.

A. Recognition and Protection of Works and Other Subject Matter

The *Copyright Act* recognizes rights and provides protection for creators and other rights holders in order to promote important cultural, economic and social public policy objectives. From such recognition flow the economic and moral rights that benefit rights holders and enrich the Canadian cultural fabric. Stakeholders have expressed concerns with respect to the scope and adequacy of existing rights and have raised the need for legislative amendments. This section addresses rights holder issues relating to the copyright and moral rights in literary, dramatic, musical and artistic works, performers' performances, sound recordings and communications signals, as well as related issues.

A.1 Copyright and Moral Rights in Literary, Dramatic, Musical, and Artistic Works

A.1.1 Authorship of films and videos

> ***Issue:*** *Whether the Act should be amended to specify the author or the first owner of copyright in a film or video.*

The Act does not currently identify the author of a cinematographic work (i.e. film). A long-standing issue is who should be considered the author or authors of such a work (e.g. director, producer or screenwriter). The film industry has settled some of the practical issues through various contractual mechanisms. However, to facilitate copyright clearance, and film production financing, some believe it may be desirable to clarify who is the author or to create a rule on the first ownership of copyright in cinematographic works. Moreover, there must be an identifiable author to determine the applicable term of protection in cinematographic works.

The European Union (EU) has decided that the principal director of a film is an author, and allows member states to determine whether any other parties may be a co-author.[16] The U.K. makes the producer and director joint authors.[17] France provides authorship to screenwriters and composers of the screen music in addition to the director, but anyone who has contributed some creative input can be classed as a co-author.[18] In Australia, the producer is considered the author and the owner of the copyright.[19]

A.1.2 Authorship of photographs

> ***Issue:*** *Whether section 10 of the Act should be amended to provide photographers with the same authorship right as the creators of other artistic works.*

The author of a work is usually the person who creates it. Where the work is a photograph, however, the owner of the initial negative or photograph (if there is no negative) is deemed to be the photograph's author. This rule of authorship of photographs deviates from the general rule that the human creator is the author of a work (the rationale being that the author can be an individual or a corporation). The rule also means that photographers who do not own the negative or photograph hold neither

16 EC, *Council Directive 92/100 of 19 November 1992 on the rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property*, [2001] O.J.L. 167/10, art. 2.2, on-line: The European Commission (**http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=31992L0100&model=guichett**).

17 *The Copyright, Designs and Patents Act 1988* (U.K.), 1988, c. 48, s. 9(2)(a), [hereinafter the U.K. Act], on-line: HMSO (**http://www.hmso.gov.uk/acts/acts1988/Ukpga_19880048_en_1.htm**).

18 *Code de la propriété intellectuelle* (Fr.), art. L. 113-7, [hereinafter the French Code], on-line: Legifrance (**http://www.legifrance.gouv.fr/html/frame_codes1.htm**).

19 *Copyright Act 1968* (Aus.), ss. 98, 189, on-line: Australasian Legal Information Institute (**http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ca1968133/**).

the copyright nor the moral rights in the photograph. This deviation dates back to when photography was commonly regarded as an industrial operation rather than a potential art form, and when the inadequacy of early photographic equipment restricted a photographer from expressing "originality" in his or her work. Photographers argue that the deviation is no longer justifiable and seek an amendment to the Act. The copyright regimes of most of Canada's international partners generally treat photographs in the same way as other artistic works.

A.1.3 Crown copyright

> ***Issue:*** *Whether section 12 of the Act should be amended to limit copyright protection in certain government material, including limiting the comprehensive nature of the government's right when a work is produced by an independent author, or to limit its perpetual right in unpublished Crown works.*

Crown copyright refers to copyright in works by federal, provincial and territorial governments and their agencies. Examples of Crown copyright material include government reports and studies, parliamentary debates, statutes and regulations, judicial decisions and statistics. The *Copyright Act* provides that, subject to any agreement to the contrary, governments own the copyright in any work that has been prepared or published by any of their departments or under their direction or control.

Because government materials are produced in the public interest and from public funds, it has been argued that governments ought not to exercise copyright to limit their accessibility or use. By eliminating Crown copyright, however, the ability of governments to provide material on a cost-recovery basis could be hampered,[20] which could limit the types of information that would be produced for the benefit of the public. The Government of Canada may of course grant a royalty-free licence to use certain works protected by Crown copyright (as is the case for laws and judicial decisions[21]), but other documents would have to be licensed. At present, licensing the use of works subject to Crown copyright may sometimes represent a substantial burden for the user. Unless user-friendly licensing is put in place, there is likely to be increasing pressure to remove from the Act Crown copyright protection entirely.

This issue has important implications for the various departments and Crown agencies as well as for users such as librarians and archivists. There will also be a need to coordinate between the various levels of government.

A.1.4 Databases

> ***Issue:*** *Whether the Act should be amended to provide for some form of protection for non-original databases.*

A database is a collection of digitized information, facts, works or other material that has been arranged in such a way that a user can retrieve items having certain characteristics or meeting certain criteria. Organizations, such as publishers, commercial enterprises, hospitals, educational institutions, libraries and archives, expend considerable resources in developing and maintaining databases, whether for commercial or non-commercial, internal or external use. Providing appropriate legal protection for databases can therefore provide important incentives to invest in their creation and use.

A work that results from the selection or arrangement of works or data may itself be protected as a "compilation"

20 – Note, though, that the US Government publishes large amounts of material in spite of the absence of copyright protection on (domestic) governmental documents in that country.

21 – At the national level, the Government of Canada has already determined that its laws and regulations ought to be freely available to its citizenry. Although Crown copyright still exists in such material, the Government of Canada has decreed, by Order in Council, that it will not exercise its rights except to prevent alteration or other clear abuses. *Reproduction of Federal Law Order*, P.C. 1996-1995, SI/98-14 (E), on line: The Department of Justice Canada (**http://laws.justice.gc.ca/en/otherreg/SI-97-5/177965.html**). These laws and regulations are available on-line from the Justice Canada Web site.

as defined in the *Copyright Act*. From this definition, many databases receive copyright protection with its attendant rights, exceptions and term of protection. Exactly which databases benefit from copyright protection remains unclear, however. Recent court decisions suggest that the selection and arrangement of the underlying works or data must be sufficiently "original" to qualify for protection. The fact that considerable effort or money was invested in the creation of the database may be irrelevant. A broader issue is whether copyright protection, with its particular rights, exceptions and term of protection, is the most appropriate way to protect databases.

Internationally, the issue of database protection was raised during the 1996 Diplomatic Conference in Geneva, which led to the conclusion of the WCT and WPPT.[22] No consensus was reached among WIPO member states at that time. In the same year, however, the EU adopted its Database Directive, which provides for special rights for "non-original" databases.[23] The directive prohibits the extraction from, or re-use of, any database in which there has been a substantial investment in obtaining, verifying or presenting the data. Australia protects databases under traditional copyright law based on the effort needed for their creation.[24] In the U.S., compilations are protected on the condition of originality.[25] A number of bills protecting non-original databases have been presented to Congress,[26] but no consensus has yet been reached.

A.1.5 Droit de suite (resale royalty right)

Issue: *Whether the Act should be amended to provide visual artists with the right to receive a percentage of the price paid upon subsequent resale of their work.*

Unlike writers and composers who can collect royalties whenever their works are performed or published, the income of many visual artists is derived primarily from the first sale of works embedded in a unique original or in a limited number of copies (e.g. sculpture or signed lithographs). *Droit de suite* is the right of the author of an artistic work to receive a percentage of the selling price arising from its subsequent resale. Concerns have been expressed that the introduction of such a right would discourage resale of such artistic works in Canada (i.e. important works might be sold at auctions in jurisdictions without such a right.) No such right exists in Canada at present, though the Act does not prevent a buyer and seller from voluntarily including such a term in an agreement of purchase and sale. The EU requires its member states to phase in a *droit de suite* in their legislation[27] and the state law of California also provides for a resale right.[28] Further analysis is required to assess the potential impact of a *droit de suite* on buyers, sellers and intermediaries.

22 *Basic Proposal For The Substantive Provisions Of The Treaty On Intellectual Property In Respect Of Databases To Be Considered By The Diplomatic Conference*, on line: WIPO (**http://www.wipo.org/eng/diplconf/6dc_sta.htm**).

23 EC, *Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases*, [1996] O.J. L. 77/20, on line: The European Commission (**http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=31996L0009&model=guichett**); implemented in the U.K. in 1998 as a new 15-year "database right." See also, Robert Howell, *Database Protection and Canadian Laws* (October 1998) prepared for Industry Canada and Canadian Heritage, on line: Strategis (**http://strategis.gc.ca/SSG/ip01045e.html**).

24 The Australian *Copyright Act 1968*, *supra*, note 19, ss. 10, 32. Also, *Telstra Corporation Ltd.* v. *Desktop Marketing Systems Pty. Ltd.* [2002] FCAFC 112.

25 The definitive case in this area is *Feist Publications, Inc.* v. *Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340 (1991).

26 There have been at least two different federal statutes proposed in the U.S. to deal with the protection of databases but neither has yet passed. Bill H.R.354, *The Collection of Information Antipiracy Act*, 106 Congress (introduced 1/19/1999), on line: The Library of Congress (**http://thomas.loc.gov/**) and Bill H.R. 1858, *The Consumer and Investors Access to Information Act of 1999*, 106 Congress (introduced 5/19/1999), on line: Library of Congress (**http://thomas.loc.gov/**).

27 EC, *Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art*, [2001] O.J. L. 272/32, on line: The European Commission (**http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=32001L0084&model=guichett**).

28 *California Civil Code* s. 986, on line: Official California Legislative Information (**http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=00001-01000&file=980-989**).

A.1.6 Distribution right

> ***Issue:*** *Whether the Act should be amended to introduce an explicit distribution right in order to comply with the WIPO treaties.*

The 1996 WIPO treaties provide for a "right of distribution" which includes the right of authorizing the making available to the public of tangible copies of copyright material through sale or other transfer of ownership.[29] In Canada, this right may be covered to a large extent by the publication right.

A.1.7 First ownership of commissioned photographs

> ***Issue:*** *Whether to amend subsection 13(2) of the Act to provide that the author is the first owner of copyright in a commissioned photograph.*

The first owner of copyright in a commissioned photograph, engraving or portrait is deemed to be the individual or corporation who commissioned the work. Bill C-32 altered the ownership rule for photographs slightly by effectively making the photographer the owner of copyright in the event that he or she has not been paid for the commissioned work.

Photographers have asked that this rule be eliminated so that, as with other types of works, the photographer is the first owner of copyright. They argue that eliminating this rule would be necessary for Canadian photographers to exploit large and valuable databases of photographs that may be commissioned for advertising or other commercial purposes but are never used. Other concerns have been expressed, however, with respect to photographs commissioned for private or domestic purposes, e.g., family or wedding portraits, notably that the photographer may use these photographs in ways not contemplated by the person who commissioned the photograph.

There is no EU-wide regulation dealing with this issue. The U.S., U.K. and Australia do not have a special rule with respect to the first ownership of commissioned photographs. The U.K. grants certain rights of control to a person who commissions a photograph or film for private or domestic purposes, while Australia has a comparable right with respect to photographs only.[30]

A.1.8 Fixation

> ***Issue:*** *Whether the Act should be amended to clarify whether fixation is a requirement for copyright protection.*

Although not defined in the Act, fixation refers to the existence of a work in a material form. Case law effectively makes fixation a requirement for copyright protection in Canada and some other countries (e.g. the United States), but not in a number of other countries around the world. The question is whether it should remain as a substantive condition of copyright (*condition de fond*) when in fact its origins suggest that it is essentially a practical, evidentiary requirement.[31] While the requirement seems understandable for certain types of works (e.g. sound recordings and audiovisual productions), its application in other areas is questionable. It has led to incongruous judicial decisions in the case of oral works (such as speeches and interviews) where copyright was granted not to the speaker but to the person recording what was said.[32] Fixation as a substantive requirement for protection has essentially been eliminated with respect to musical performances.

29 *WIPO Copyright Treaty*, 20 December 1996, CRNR/DC/94, art. 6 [hereinafter WCT], on-line: WIPO (**http://www.wipo.org/eng/diplconf/distrib/94dc.htm**); *WIPO Performances and Phonograms Treaty*, 20 December 1996, arts. 8 and 12 [hereinafter WPPT], on-line: WIPO (**http://www.wipo.int/clea/docs/en/wo/wo034en.htm**).

30 The U.K. Act, *supra*, note 17, s. 85. The *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, s. 35(5) and (7).

31 *Canadian Admiral Corp.* v. *Rediffusion Inc.*, *supra*, note 5.

32 *Gould Estate* v. *Stoddart Publishing Co.* (1996), 30 O.R. (3d) 520, aff'd (1998), 39 O.R. (3d) 545; *Hager* v. *ECW Press* (1998), 85 C.P.R. (3d) 419 (F.C.T.D.).

A.1.9 Linking

> ***Issue:*** *Whether the Act should be amended to provide that linking to another Web site, which contains infringing material, ought to be considered copyright infringement.*

In the Internet context, "linking" refers to the use of a hypertext link by which a Web site and its content are made directly accessible from another site that the user is "browsing". Typically, the user reaches the new site by clicking on underlined text or an icon that represents the link. Although a given site may contain no infringing material, its links may lead to sites that do.

A.1.10 Making available right

> ***Issue:*** *Whether the Act should be amended to give rights holders an exclusive right to make their copyright material available on an on-demand basis over digital networks.*

The current *Copyright Act* covers all forms of communication to the public over digital networks (i.e. the Internet) whether by an exclusive right (for authors) or the right of remuneration (for performers and sound recording makers). Rights holders consider it essential to have the right to authorize or control the appearance of their copyright material in all media including the networked environment. This control is provided for in both the WCT and WPPT in the form of a *making available right.*[33] This would be an exclusive right to authorize a communication on an "on-demand" basis, i.e., at a time and place of the choosing of the user, as opposed to a right of remuneration. The communication right that currently exists in section 3 of the Act may already afford this type of protection to authors. However, the Act would likely need amendment if the same type of protection were to be recognized for sound recording makers and performers.

Similar to Canada, the U.S., the EU[34] and Australia[35] have communication rights that largely cover authors. The U.S. has recognized rights for communication to the public in a digital environment for the owner of the sound recording. (i.e. phonorecord delivery[36] and interactive communication[37]). Performers have such rights if they are co-authors of the sound recording. The EU requires member states to provide for the exclusive right to authorize or prohibit the making available to the public of both performances and sound recordings.[38] Australia provides for a making available right to the copyright owner of the sound recording[39] through the definition of the communication right. Performers do not yet have any performance or communication right with respect to fixed performances.

A.1.11 Moral rights

> ***Issue:*** *Whether sections 14.1, 28.1 and 28.2 of the Act should be amended to address outstanding moral rights issues.*

New technologies have provided more ways for users to manipulate works, which has raised questions surrounding the scope of moral rights. Writers and artists

33 WCT, art. 6(1) and WPPT, art. 8(1), *supra*, note 29.

34 EC, *Council Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society*, [2001] O.J. L. 167/10, art. 3(1), on-line: The European Commission (**http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0029&model=guichett**)

35 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, ss. 10, 31.

36 17 U.S.C. § 115(c)(3)(H), on-line: The United States Copyright Office (**http://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf**)

37 17 U.S.C. § 114(d)(1), *ibid.*

38 EC, *Council Directive 2001/29*, *supra*, note 34, art. 3(2).

39 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, ss. 10, 85.

have expressed concern that digital technologies, such as the Internet, facilitate the alteration of the integrity and paternity of works, and that stronger protection of moral rights may therefore be warranted. Moreover, authors contend that the Act creates unfavourable contractual circumstances because it explicitly indicates the possibility of waiving moral rights but does not require that the waiver be in writing. Authors believe that some parties will require them to waive their moral rights as a pre-condition to the use of their works. Some stakeholders have also suggested that the absolute right of integrity in certain artistic works in subsection 28.2(2) should be explicitly limited to originals or limited editions.

A.1.12 Reproduction right for artistic works

> ***Issue:*** *Whether the Act should be amended to change the definition of "reproduction" as it relates to artistic works, thereby expanding the reproduction right of visual artists, given the emergence of new technologies that allow transference of works from one medium of display to another.*

This issue arises from the interpretation of "reproduction" that the Supreme Court applied in the recent *Théberge* decision.[40] The Court found that a transfer of a print of a painting from a poster to a canvas through a chemical process that left the poster blank did not constitute a "reproduction" within the meaning of the *Copyright Act*. Artists have expressed concern that the reproduction right may be inadequate to protect what they view as their right to prevent such copying of their works by people who can take advantage of new technologies to transfer works without producing additional copies.

A.1.13 Rights management information

> ***Issue:*** *Whether the Act should be amended to prohibit tampering with rights management information that is normally used to identify works and other subject matter.*

Rights management information generally refers to information that identifies a work or sound recording, such as the title, the author or first owner, the performer and an identifying code. It can also refer to terms and conditions related to the use of copyright material. The ability of rights holders to embed rights management information in their material helps them assert their interest in the material and monitor its use, especially in the network context. It can also facilitate on-line licensing. The information is only useful if its integrity is maintained, however. The WCT and WPPT both require member states to provide legal protection against tampering with rights management information that may be embedded in a work or sound recording.[41] The *Copyright Act* currently contains no such provisions.

A.1.14 Rights of freelance periodical writers

> ***Issue:*** *Whether the Act should be amended to expressly provide that any rights not explicitly assigned remain with freelance periodical writers.*

Recent cases in both Canada and the U.S.[42] have addressed whether freelance writers who sell their material to newspapers, magazines or similar periodicals for print publication may prevent other uses of their material not originally contemplated by agreement or industry custom, notably digital reproduction and distribution. The Act gives rights holders considerable flexibility in assigning

40 *Théberge* v. *Galerie d'Art du Petit Champlain Inc.* (2002) SCC 34, on-line: Lexum (**http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/rec/html/laroche.en.html**).

41 WCT, art. 12; WPPT, art. 19, *supra*, note 29.

42 *Tasini* v. *The New York Times*, 200 U.S. 321 (2001); *Robertson* v. *Thomson Corp.*, [2001] O.J. No. 3868 (S.C.J.); *Association des journalistes indépendants du Québec (AJIQ-CSN)* v. *CEDROM-SNEL* (1999), 500-06-000082-996 (Q.C. no. 4609).

or licensing their rights. Some have requested, however, that the Act be amended to expressly provide that any rights not explicitly assigned remain with the author. This issue is complicated because it raises difficult questions of contract law, including questions related to the writers' bargaining power.

A.1.15 Technological protection measures

> ***Issue:*** *Whether the Act should be amended to provide sanctions against persons who use circumvention technologies to infringe copyright by defeating protective technologies such as encryption.*

New technologies have made it relatively easy to make "perfect" copies of digitized material with no loss in quality from the original. When combined with networks such as the Internet, which transmit digitized content, these technologies mean that copyrighted material becomes easily available to a worldwide audience. Some rights holders are naturally concerned that once their works, performances or sound recordings are available over the Internet, preventing unauthorized dissemination becomes nearly impossible. They have indicated that the adoption of protective or "counter" technologies — encryption, for example — is the means by which they plan to disseminate their material in the networked environment and protect it from copyright infringement. At the same time, such measures could significantly affect lawful access, for example, by fair dealing, various exceptions, and access to material in the public domain. The WCT (for authors) and the WPPT (for sound recording makers and performers), both have provisions dealing with the legal protection of such technological measures.[43]

The *Copyright Act* would have to be amended to implement these WCT and WPPT provisions and permit ratification. The various possible approaches to implementation are controversial. U.S. and EU copyright law both have provisions that prohibit not only the act of circumventing protective technological measures, but also the manufacture and trade in devices that may be used to circumvent.[44] Australian law targets only the devices and not the act of circumvention itself.[45]

A.1.16 Term of protection

> ***Issue:*** *Whether section 6 of the Act should be amended to extend the term of protection to 70 years following the author's death.*

The current term of protection under the *Copyright Act* for a work is consistent with the Berne Convention, which generally requires member states to provide a term of protection of the life of the author plus 50 years. The EU and the U.S. have extended the term of protection to the life of the author plus 70 years.[46] Rights holders would like Canada to follow suit, but others question as a matter of public interest the need for such an extension.

A.1.17 Term of protection of photographs

> ***Issue:*** *Whether section 10 of the Act should be deleted so as to allow the term of protection of photographs to follow the general rule applicable to other categories of works, currently the life of the author plus 50 years.*

43 WCT, art. 11: "Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law." WPPT, art. 18: "Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by performers or producers of phonograms in connection with the exercise of their rights under this Treaty and that restrict acts, in respect of their performances or phonograms, which are not authorized by the performers or the producers of phonograms concerned or permitted by law." *Supra*, note 29.

44 17 U.S.C. § 1201, *supra*, note 36; EC, *Council Directive 2001/29*, art. 6, *supra*, note 34.

45 *Copyright Act 1968* (Aus.) *supra*, note 19, s. 116A.

46 EC, *Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights*, O.J. L. 290/9, on-line: The European Commission (**http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=31993L0098&model=guichett**); *Sonny Bono Copyright Term Extension Act*, Pub. L. No. 105-298, 112 Stat. 2827 (1998), the United States *Copyright Act* 17 U.S.C. § 302, *supra*, note 36.

The term of protection for photographs prior to Bill C-32 was 50 years from when the initial negative was made, but Bill C-32 changed it to the life of the author plus 50 years if the author is an individual or a corporation owned and controlled by the photographer. If the author is a corporation *not* owned and controlled by the photographer, then the term is 50 years from the time the initial negative or photograph (if there is no negative) was made. Many photographers believe that the existing rules are confusing and impractical given that corporate authorship can yield different results. The term of protection under the WCT is the life of the author plus 50 years for all photographs.

A.1.18 Term of protection for unpublished works

> ***Issue:*** *Whether section 7 of the Act should be amended to alter the provisions, which will result in certain old unpublished works falling into the public domain in 2004.*

The term of copyright protection in Canada is the life of the author plus 50 years following the year of the author's death. The general rule does not apply in all cases, however. Prior to Bill C-32, unpublished works had perpetual protection and posthumous works (i.e. works published for the first time after the death of the author) had protection for 50 years after the date of publication. The Act was amended to change the terms of protection in both cases to the regular term of life of the author plus 50 years following the author's death.

Section 7 sets out two transitional provisions for authors who died more than 50 years before the amendments took effect in 1998 and for those who died within the 50 years immediately preceding the amendments. Unpublished works of authors who died more than 50 years before 1998 are protected until 2004. Unpublished works of authors who died within 50 years of 1998 are protected until 2049.

These transitional provisions have created difficulties for the estates of certain rights holders. Those rights holders who have an interest in unpublished works that will fall into the public domain in 2004 believe that there is insufficient time to exploit the works. This issue is time-sensitive, as any amendments to the Act will need to come into force before 2004.

A.1.19 Traditional knowledge

> ***Issue:*** *Whether to amend the Act so as to create a new class of rights or alter existing rights to protect works of traditional knowledge to take into account the special circumstances of the creation and use of such works.*

While copyright protects the creation of specific new works, Aboriginal communities in Canada have expressed concerns regarding their collectively created traditional cultural expressions, often referred as "traditional knowledge". Examples of cultural expressions that Aboriginal people in Canada wish to protect are their stories, songs, music, dances, plays, paintings, decorative art, apparel, architecture, totem poles and designs.

Particular concerns have been raised regarding the misuse of traditional cultural expressions, such as the unauthorized, commercial exploitation of sacred symbols, stories, and songs. In some cases, concerns have been expressed regarding the inability to derive or share in the economic benefits arising from the use of traditional expressions, and the lack of acknowledgment of the source of such expressions. Broader concerns have also been expressed regarding the need to preserve and promote practices and knowledge within their specific cultural context.

Aboriginal groups are raising these concerns domestically in the context of self-government negotiations, and at international discussions. The *1996 Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples* recommended, "the federal government, in collaboration with Aboriginal peoples, review its legislation on the protection of intellectual property to ensure that Aboriginal interests and perspectives, in particular collective interests, are adequately protected."[47] At the international level, issues related to intellectual property and the protection of traditional knowledge are being addressed at various United Nations (UN) fora, such as WIPO, the Convention on Biological Diversity and the UN Permanent Forum on Indigenous Issues, as well as at the World Trade Organization's TRIPs Council, which deals with trade-related aspects of intellectual property rights.

Traditional knowledge does not fit neatly within the usual parameters of intellectual property rights and copyright in particular, often because there is no identifiable author who will be "individually" rewarded and because there may be no identifiable, fixed work. Creating new rights related to traditional knowledge must be approached with caution since there may be an impact on existing rights holders. Analysis must therefore be undertaken to determine whether Canada's copyright regime provides the most appropriate way to protect Aboriginal cultural expressions or whether a new legal regime should be considered.

A.2 Copyright in Performers' Performances, Sound Recordings and Communication Signals

A.2.1 Moral rights for audio and audiovisual performers

Issue: *Whether the Act should be amended to provide audio and audiovisual performers with a moral right in their performances.*

Performers want moral rights to ensure that their performances are not used in ways that detrimentally affect their honour or reputation. The Act does not currently provide moral rights with respect to performers' performances.

The WPPT contains provisions for performers with respect to their live or fixed audio performances, including the right to be identified as the performer of a performance (the right of attribution), and the right to object to any prejudicial distortion, mutilation or other modification of a performance (the right of integrity).[48] The WPPT does not have similar provisions for audiovisual performers (i.e. actors).

The U.S. and Australia do not have any statutory provisions that grant moral rights to performers. The EU provides for the exercise of moral rights in accordance with, among others, the provisions of the WPPT.[49] France protects the moral rights of audio and audiovisual performers,[50] although not as comprehensively as the moral rights of authors.[51]

A.2.2 Reproduction right for performers

Issue: *Whether section 15 of the Act should be amended to extend the current reproduction right for performers to comply with the WPPT.*

Performers currently have the right to prohibit the fixation of their performances. They also have the right to prohibit

47 Canada, *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, vol. 3 (Ottawa: Supply and Services Canada, 1996), p. 601, highlights available on-line: Department of Indian and Northern Affairs Canada (**http://www.ainc-inac.gc.ca/ch/rcap/rpt/index_e.html**).

48 WPPT, art. 5, *supra*, note 29.

49 EC, *Council Directive 2001/29*, *supra*, note 34, recital 19.

50 The French Code, *supra*, note 18, art. L. 212-2.

51 The French Code, *supra*, note 18, arts. L. 121-1 to L. 121-4.

the reproduction of any unauthorized fixation, and any authorized fixation if the reproduction is made for purposes other than those for which the original authorization was given. The WPPT provides performers with a full reproduction right, namely, the exclusive right to authorize any fixation or any reproduction of their performances.[52] To comply with the WPPT, the existing reproduction right under the Act would need to be amended to apply to all performances fixed in the preceding 50 years.

A.2.3 Rights for audiovisual performers

> ***Issue:*** *Whether the Act should be amended to enhance the rights of audiovisual performers vis-à-vis those of producers and copyright owners of films and videos.*

Currently, audiovisual performers (e.g. actors) have the right to authorize the embodiment of their performances in cinematographic works (i.e. films). The Act also provides them with the legal means to enforce any right to receive the compensation that is specifically acquired under contracts governing the reproduction, public performance and communication to the public of such cinematographic works. If such contracts are silent on particular uses, however, performers have no right to receive compensation for those uses. Performers want an exclusive right to authorize uses (e.g. reproduction) not specifically assigned away by contract.

A.2.4 Rights for broadcasters

> ***Issue:*** *Whether section 21 of the Act should be amended to extend the rights broadcasters currently have in their signals.*

While technological developments bring many benefits, they have also facilitated the unlawful exploitation of broadcast signals. As a result, broadcasters are seeking additional rights to enable them to control access to their over-the-air signals and to receive additional revenues from uses of their signals (such as a full reproduction right, a public performance right and a retransmission right). There is also an issue of whether such signal rights should also be granted in respect of direct-to-cable transmissions (such as specialty channels and pay television). At the international level, the WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights is currently examining the possibility of providing an increased level of protection for broadcasters.

A.2.5 Term of protection for sound recording makers and performers

> ***Issue:*** *Whether section 23 of the Act should be amended to extend the term of protection for sound recording makers to be consistent with the WPPT, and at the same time extend the term for performers.*

For sound recording makers, the WPPT provides for a term that is 50 years following "publication" of the sound recording or, failing such publication within those 50 years, 50 years from the year of fixation.[53] The term of protection could theoretically amount to 99 years (if publication occurs in the 49th year following fixation). The result is that the makers would potentially be entitled to a longer term of protection than what is currently provided for authors under the Act.

Performers are protected for 50 years following "fixation" of their performances. If the term of protection is extended for sound recording makers, consideration should also be given to providing such an extension for performers to ensure consistency. Such an extension is not required by the WPPT.

52 WPPT, art. 7, *supra*, note 29.

53 WPPT, art. 17(2), *supra*, note 29.

A.3 Enforcement and Remedies

A.3.1 Criminal offences — minimum value of infringing copies

Issue: *Whether section 42 of the Act should be amended to set a minimum value of the infringing copies in order to be subject to criminal remedies.*

Although there is prosecutorial and judicial discretion, it may be desirable to set a minimum retail value of the infringing copies necessary to trigger criminal remedies. In the U.S., the retail value of the copyright works that are illegally reproduced or distributed must exceed $1000 in order for the criminal offence provision to apply.[54]

A.3.2 Definition of "infringing" copy

Issue: *Whether the Act should be amended to distinguish between "infringing" and "pirated" copies.*

In Canada, the Act's definition of "infringing" copy triggers both criminal and civil remedies. Each occurrence of infringement automatically triggers the application of criminal remedies. The TRIPs Agreement[55] distinguishes between infringing material (which gives rise to civil remedies) and pirated material (which gives rise to criminal remedies). Introducing a separate definition of "infringing" copy for more serious pirated material for the purposes of criminal remedies may better ensure that the civil and criminal remedies apply in the appropriate circumstances.

A.3.3 Distribution of infringing copies of a work

Issue: *Whether section 27 of the Act should be amended to extend infringement to the electronic distribution of infringing copies.*

It is a secondary infringement of copyright to "distribute" infringing copies of a work or other subject matter. In the international context, including the WCT and WPPT, the concept of "distribution" applies to tangible copies only.[56] For the purposes of secondary infringement in Canada, however, it may be desirable to determine whether "distribute" ought to apply to intangible material (e.g. electronic material) and clarify whether dissemination by digital means should be made a form of secondary infringement.

A.3.4 ISP liability

Issue: *Whether the Act should be amended to prescribe circumstances under which ISPs, acting as intermediaries, should be held liable for the transmission and storage of copyright material when their facilities are involved.*

One of the main functions of the Internet service provider (ISP) is to act as an intermediary between content providers and end users, providing them with the network facilities and services needed to enable communication. The Act does not clearly identify the conditions for imposing liability, nor does it explicitly set out any limitation to such liability. The Copyright Board has considered the question of ISP liability in the context of the right of

54 17 U.S.C. § 506(a)(2), *supra*, note 36.

55 Being Annex 1C to the Final Act and Agreement Establishing the World Trade Organization, 15 December 1993, 33 I.L.M. 81 [hereinafter TRIPs].

56 The WCT Agreed statement can be found at **http://www.wipo.int/treaties/ip/wct/statements.html**
Concerning Articles 6 and 7 the statement reads as follows: "As used in these Articles, the expressions 'copies' and 'original and copies,' being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects."
The WPPT Agreed statement can be found at **http://www.wipo.int/treaties/ip/wppt/statements.html**
Concerning Articles 2(e), 8, 9, 12, and 13, the statement reads as follows: "As used in these Articles, the expressions 'copies' and 'original and copies,' being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refer to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects."

communication to the public by telecommunication, and their decision has been reviewed by the Federal Court of Appeal.[57] Application for leave to appeal that decision has been filed with the Supreme Court of Canada.

The U.S. has a limitation on liability of ISPs with respect to transiently reproducing, and caching, hosting of or linking to copyright material.[58] Except for transient reproduction, liability will be triggered when the ISP is made aware of the infringement and does not take prompt action to remove or disable access to the material (except for transient copies, this is referred to as "notice and take down"). The EU has a mandatory exception for ISPs with respect to transient or incidental reproductions.[59] With respect to their caching and hosting activities ISPs also benefit from a limited liability regime similar to the notice and take down scheme.[60] With respect to the communication right, the mere provision of physical facilities for enabling a communication is not considered to amount to communication.[61] Australia exempts ISPs from liability with respect to infringing material communicated via their facilities unless they have control of the material (i.e. they administer the Web site themselves), or following application of certain criteria (the ability to prevent the infringement, the relationship with the infringer, etc.), they are considered as having authorized an infringing act by their subscribers.[62] In addition, temporary reproduction of a work as part of the technical process of making or receiving a communication does not trigger liability.[63]

A.3.5 Printers' liability

> ***Issue:*** *Whether the Act should be amended to limit the liability of printers and copy shops.*

Because infringement of the reproduction right is a matter of strict liability — actual knowledge of the infringement is irrelevant — printers and copy shops may be liable for the infringing activities of their customers even if they lack knowledge of the infringing character of such activities. The issue is whether, taking into account existing licensing arrangements, the liability of printers and copy shops should be excluded or whether they should be subject to more limited remedies, considering their practical inability to control the content of the material processed through their services. Consideration may need to be given as well to extending limited liability to other independent reproduction services.

A.3.6 Statutory damages

> ***Issue:*** *Whether section 38.1 of the Act should be amended to alter the criteria for awarding statutory damages.*

Arguments have been raised for both lowering and raising the limits of statutory damages for copyright infringement. If they are set too high, they represent a hardship; if set too low, their power to deter infringement is limited.

At present, virtually any infringement of the Act, however minor, can trigger statutory damages. In certain circumstances, these can create hardships or inequities. Although no case of minor or innocent infringement in Canada has yet been awarded statutory damages, the issue arises as to whether the plaintiff should be required to establish a minimum threshold of actual damages suffered *before* statutory damages may be claimed. In addition, given that the boundaries of fair dealing are not obvious in all

57 *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada* v. *Canadian Association of Internet Providers, et. al.*, [2002] F.C.A. 166 [hereinafter Tariff 22].

58 17 U.S.C. § 512, *supra*, note 36.

59 EC, *Council Directive 2001/29*, *supra*, note 34, art. 5(1)(a), confirming EC, *Council Directive 2000/31 of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce in the Internal Market*, O.J. L. 178/1, art. 12(2), on line: The European Commission (**http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/l_178/l_17820000717en00010016.pdf**).

60 EC, *Council Directive 2000/31/EC*, *ibid.* arts. 13, 14.

61 EC, *Council Directive 2001/29*, *supra*, note 34, art. 5.

62 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, s. 39B.

63 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, ss. 43A, 111A.

circumstances, it may be desirable to exempt certain potentially infringing acts from the application of statutory damages, such as those undertaken for research or private study or for private, non-commercial purposes.

A.4 Registration and Priority of Security Interests

Issue: *Whether the Act should be amended to provide for the creation of a national registry system for security interests in copyright.*

In Canada there are some legal impediments that affect businesses' ability to borrow money on the basis of collateral consisting of their intellectual property assets. Although the Copyright Office at CIPO allows registration of most security interests, the legal value of such registration in the face of provincial securities registration systems remains uncertain. To assist financial institutions in the valuation of copyrights, it has been proposed by stakeholders that a national registry might be desirable. The Law Commission of Canada has been considering this issue.

There are federal-provincial considerations underlying this issue. Security interests in personal property are generally regulated under provincial personal property security legislation in the common law provinces and under Book Six of the *Civil Code of Quebec*. Another consideration is the priority that a security interest takes when there is more than one type of interest registered against the same intellectual property.

B. Access to and Use of Works and Other Subject Matter

Although the recognition and protection of rights provide the basis for copyright, works and other subject matter are generally created in order to be disseminated. Uses of works typically comprise three different types: individual use of copyright material for private consumption; use of copyright material for commercial exploitation (e.g. the use of music by broadcasters); and use of copyright material by non-profit institutions (such as educational institutions). A distinction may also be made between direct access to or use of a work (i.e. performing to an audience) and uses in which the work is incorporated into another product, which is then dealt with separately.

Legal access to protected material can be achieved in many ways: purchasing books or sound recordings or other material; seeking authorization from individual rights holders directly; negotiating licences via collective societies to which rights holders have assigned their rights; or making use of exceptions that are provided in the *Copyright Act*. Note that exceptions or limitations may or may not entail payment to rights holders.

The Government of Canada has been encouraging the collective management of rights as a means to ensure both proper remuneration for rights holders and efficient access to copyright material. By and large, collective management has worked well, but many stakeholders seek legislative reform to enhance access. This section addresses user issues relating to rights management, exceptions and the private copying regime.

B.1 Rights Management

B.1.1 Collective management of copyright

Issue: *Whether Part VII of the Act should be amended to simplify rights acquisition and clearance for the benefit of both rights holders and users.*

Collective societies were established to enable the licensing of copyright material when the individual management

and enforcement of rights for specific uses would be unmanageably complex, costly and time-consuming. Users and consumers of copyright must be able to clear copyright efficiently and at the lowest cost possible. At the same time, rights holders are more likely to be compensated for the use of their material when copyright clearance is fast, simple and straightforward. For example, a person wishing to develop new material by integrating pre-existing material into his or her work may have to clear copyright from a variety of rights holders and even collective societies. Respect for copyright and efficiency of the process could both be strengthened and improved if that user could clear all rights through a "one-stop" or "minimum-stops" process.

In 1995, the Information Highway Advisory Council (IHAC) recommended that "the federal government should encourage industry and creator and user communities in the creation of administrative systems to streamline the clearance of rights for use of works in a digital medium."[64] There currently exist in Canada 36 collectives, more than in any other country. The advent of digital technology and the Internet have created additional pressures to streamline collective management. The Internet provides easy access to millions of works and other materials, including government documents; legal, scientific, medical and other professional journals; music; video excerpts; e-books; etc. In many cases though, uses other than browsing require the clearance of copyright through a number of individual rights holders or collective societies.

The Government of Canada has undertaken concrete measures to implement the IHAC's recommendation. It has invited Canadian copyright collectives to round tables to explore practical solutions. These include administrative solutions that facilitate a more efficient rights management system, and possible legislative solutions such as extended licensing (i.e. a licensing scheme that allows for a collective with a substantial number of voluntary participating rights holders in a certain category to extend its licensing authority to all national and foreign rights holders in the same category). An Electronic Copyright Fund has also been created to assist collectives in improving the collective management of rights in the digital environment.

B.1.2 Copyright Board

> ***Issue:*** *Whether section 66 of the Act should be amended to provide for streamlined and more efficient administrative procedures for the Copyright Board.*

Certain collective societies are subject to the tariff-setting power of the Copyright Board, an administrative body whose powers and jurisdiction are set out under Part VII of the Act. This part also sets out the process that the Board must follow in certifying tariffs.

Before 1988, the Copyright Board had tariff-setting jurisdiction over performing rights societies representing composers and music publishers with respect to public performance and communication to the public of musical works. As a result of amendments to the Act since 1988, the Board was assigned new duties, such as:

- setting tariffs (on which royalties are based) payable to collective societies representing sound recording makers and performers with respect to public performance and communication to the public of sound recordings and performances;

- setting tariffs with respect to the retransmission of works contained in distant television and radio signals;

- setting the levies with respect to blank audio recording media (private copying);

64 *Connection, Community, Content: The Challenge of the Information Highway*, *supra*, note 13, p. 119.

- setting tariffs with respect to the use of certain material by educational institutions;

- setting the royalties and related conditions of licensing where the collective society and the user are unable to agree, with respect to uses and rights other than those described previously;

- examining, at the request of the Commissioner of Competition, particular licence agreements with collective societies that have been filed with the Board; and

- issuing licences with respect to published material of rights holders who cannot be located.

In setting tariffs, the Board considers tariff proposals filed by the collective societies and takes into account the representations of interested parties, including those who may object to the proposed tariff.

Many consider the Copyright Board process to be both cumbersome and costly. At a disadvantage are those collectives and users who do not have the means or resources to present an efficient case before the Board. Cost awards, as is the case with the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC), could be considered as one way to streamline the process.

B.1.3 Layering of rights

Issue: Whether the Act should be amended to simplify the clearance of multiple rights in a work.

As in most countries, Canada's *Copyright Act* establishes different rights for different activities. The most fundamental rights include the right to reproduce and the right to communicate to the public by telecommunication. In 1988, the Government of Canada added an exhibition right for artistic works and in 1997 a rental right for sound recording and computer programs. In this era of convergence, a single activity may now implicate a range of different rights. For example, when an artistic work is posted over the Internet, reproduction, communication and perhaps the exhibition rights may apply. The net effect is that multiple clearances and payments may be required. This issue becomes even more complex because existing rights holders are potentially adversely affected with the introduction of additional rights, and because different collectives manage different rights and any associated remuneration.

B.1.4 Unlocatable copyright owners

Issue: Whether section 77 of the Act should be amended to address the scope of application of the in absentia *licence for the material of copyright owners who cannot be located.*

The Copyright Board may license the material of rights holders who cannot be located in order to facilitate access to such material. There are concerns that the *in absentia* licensing process for unlocatable copyright owners has overburdened the resources of the Copyright Board, and that improvements to the process are needed. At the same time, *in absentia* licensing applies only to published works or published performances and sound recordings. Consideration could be given to whether the *in absentia* license should be extended to unpublished material. Unpublished material, especially archival material, may also be of public interest.

B.2 Limitations and Exceptions

B.2.1 Administration of justice

Issue: Whether the Act should be amended to extend exceptions to satisfy the interests of the justice system.

Lawyers, litigants and the general public do not have specific exceptions in the Act that would allow them to copy the legal material that they need in their interactions with the justice system. Pursuant to collective licensing, many provincial law societies, law libraries and law firms copy legal material upon payment of a fee. The Government of Canada also issued an order in 1997 allowing anyone to reproduce federal legislation and federal tribunal and court judgements.[65] Following a recent court decision[66] that indicated exceptions should not be construed narrowly, it could be inferred that fair dealing may apply to such uses.

Exceptions for the administration of justice exist in the copyright laws of the U.K.,[67] Australia[68] and many other Commonwealth jurisdictions. Such an exception would likely constitute a fair use in the U.S.[69]

B.2.2 Computer programs

> ***Issue:*** *Whether section 30.6 of the Act should be amended to extend exceptions concerning computer programs.*

The *Copyright Act* was amended in 1988 to provide limited exceptions with respect to computer programs, such as for the making of a single copy of a program for back-up purposes. There are no exceptions, however, for activities that have become common practice since that time, such as reverse engineering, debugging and ensuring the interoperability of computer programs across different computer operating systems or platforms.

In the U.S., there is a limited exception with respect to the use of a particular program on a particular computer.[70] General research on computer programs (including reverse engineering) falls under the U.S. fair use provision, which specifically acknowledges that research may constitute fair use.[71] The EU directive allows for "error correction" and de-compilation for purposes of achieving interoperability.[72] In Australia, certain additional exceptions apply with respect to computer programs, including exceptions for the creation of interoperable products, error correction and security testing.[73]

B.2.3 Contractual limitations on exceptions and uses

> ***Issue:*** *Whether the Act should be amended to provide that statutory exceptions should not be nullified or limited by terms contained in licensing agreements.*

The Act provides for specific exceptions for certain users in certain contexts. A number of stakeholders have been concerned that exceptions permitting certain uses of copyright material are effectively undermined by the terms of use found in standard-form contractual agreements, such as so-called "shrink-wrap" licences that accompany software. With this type of licence, the act of removing the wrap or cover signals the agreement of the user to the terms of use. This standard-form contract would thereby override the statutory exceptions in the Act. There is a corresponding concern that such standard-form contracts can also be used to extend the scope of protection beyond what is contemplated in the Act.

65. *Reproduction of Federal Law Order*, *supra*, note 21.

66. *CCH Canadian Ltd.* v. *Law Society of Upper Canada*, [2002] F.C.J. No. 690, at para. 12a (F.C.A.).

67. The U.K. Act, *supra*, note 17, ss. 45-50.

68. *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, s. 182A.

69. 17 U.S.C., § 107, *supra*, note 36.

70. 17 U.S.C., § 1201(f), *supra*, note 36, establishes a limited reverse engineering exception for computer programs.

71. 17 U.S.C., § 107, *supra*, note 36; *Sega Enterprises Ltd.* v. *Accolade Inc.*, 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992).

72. EC, *Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs*, O.J. L 122/42, arts. 5(1), 6, on line: The European Commission (http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=31991L0250&model=guichett).

73. *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, ss. 47D, 47E, 47F.

The U.K. has a provision in its Act that prevents an educational exception from being limited by contractual agreement.[74] In the U.S., this matter is addressed at the state level.

B.2.4 Ephemeral recording exception

> ***Issue:*** *Whether section 30.9 of the Act should be amended to extend the ephemeral recording exception.*

Under the Act, licensed broadcasters may make temporary copies of sound recordings to facilitate programming. Such recordings are permitted because they are considered technically necessary to carry out a broadcasting operation. The Act, however, provides that the exception will not be available if there is a collective licensing system in place. Broadcasters have argued that rights holders are already compensated for the communication to the public of their material, and that the exception should exist without regard to the existence of collective licensing. In addition, some have argued that the exception should be extended to independent audio Web-casters, who would not normally be licensed by the CRTC.[75]

B.2.5 Exceptions for individuals with perceptual disabilities

> ***Issue:*** *Whether section 32 of the Act should be amended to extend the current exception concerning individuals with perceptual disabilities to address new technologies.*

New technologies provide individuals with perceptual disabilities with increased access to works. However, the current exceptions in the *Copyright Act* for individuals with perceptual disabilities exclude activities and new technologies such as closed captioning of audiovisual works, audio description of audiovisual works for the visually impaired, and software that can read books for visually impaired individuals. The impact of technological advancements on current exceptions should be considered.

B.2.6 Exceptions for libraries, archives and museums

> ***Issue:*** *Whether section 30.1 of the Act should be amended to adapt existing exceptions for non-profit libraries, archives and museums to address new technologies, or to extend such exceptions to certain for-profit libraries, archives and museums.*

The exceptions currently available to non-profit libraries, archives and museums may need to be revisited to assess how effectively they support public policy objectives regarding access to copyright material that is collected and managed by these institutions. One specific issue in this area is whether the exceptions relating to archival material should extend beyond non-profit institutions.

Another relates to the need to preserve and manage the collections of libraries, archives and museums. Currently the Act provides for the preservation of copies of material in obsolete format, but these non-profit institutions seek the ability to make copies in an alternate format in anticipation of the current format or technology becoming obsolete.

Finally, as is the case for educational institutions, current educational exceptions may not address activities undertaken by these institutions in the digital environment. As a result of the increasing use of digital technology in libraries, archives and museums, the present exceptions in the Act should be examined to consider whether they need to be adapted to new technology and the digital environment.

74 The U.K. Act, *supra* note 17, s. 36(4).

75 The Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, "Exemption Order for New Media Broadcasting Undertakings" (*Public Notice* CRTC 1999-197), on line: CRTC (**http://www.crtc.gc.ca/archive/ENG/Notices/1999/PB99-197.HTM**).

B.2.7 *Exceptions for non-profit educational institutions*

Issue: *Whether sections 29.4 to 29.9 of the Act should be amended to extend the exception for educational use to certain freely available material on the Internet.*

Educational institutions currently rely on both analogue and digital technology to deliver programs to their students. The *Copyright Act* provides educational institutions with a number of specific exceptions. Many of these exceptions do not apply, however, when information and communications technologies are used to overcome the physical limitations of the classroom or provide access to modern instructional media. Educators feel that learning institutions risk copyright liability for commonplace activities in the classroom involving use of the Internet. They are seeking a broad exception for the use of any material "freely available" on the Internet that is used in an educational setting.

In May 1999, the U.S. Copyright Office[76] recommended that certain amendments be made to the U.S. copyright law to facilitate distance education. A bill addressing these issues has passed the Senate and is before the House of Representatives.[77] In the EU, member states may develop their own frameworks technology-enhanced learning and may enact exceptions or limitations to the reproduction right for non-commercial educational purposes, including distance learning.[78]

Access to copyright material for educational purposes can also be achieved via compulsory licensing. Australia extended existing educational statutory licences to the digital environment so that an educational institution does not infringe copyright if reasonable amounts of copyrighted electronic material are copied and communicated to staff and students (e.g. via a closed-circuit television system or intranet) and equitable remuneration is paid. Larger amounts of electronic material may be copied and communicated if the material cannot be obtained within a reasonable time at an ordinary commercial price by the staff or students.[79]

B.2.8 *Fair dealing*

Issue: *Whether sections 29 and 29.1 of the Act should be amended to expand the scope of fair dealing to ensure that it does not exclude activities that are socially beneficial and that cause little prejudice to rights holders' ability to exploit their works and other subject matter.*

Fair dealing is a defence to copyright infringement for certain activities. It currently only comprises reproduction for the purposes of research or private study, criticism, review or news reporting. In the U.S., the corresponding concept of "fair use" is much broader.[80] U.S. courts have not limited fair use to particular categories of use and have relied on the doctrine to allow activities such as parody and the recording by private individuals of television and radio programming for time-shifting purposes.[81] The EU allows member states to provide for exceptions or limitations that allow fair use

76 The United States Copyright Office, *Report on Copyright and Digital Distance Education* (Washington: Copyright Office, 1999), on line: (**http://www.copyright.gov/docs/de_rprt.pdf**).

77 *Technology, Education and Copyright Harmonization Act of 2001*, on line: The Library of Congress (**http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=107_cong_bills&docid=f:s487rfh.txt.pdf**).

78 EC, *Council Directive 2001/29*, *supra*, note 34, recitals 34, 42 and arts. 9(2)(c), 5(3)(a).

79 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, ss. 135ZMB, 135ZMD. The *Digital Agenda Act* came into force in March 2001.80 17 U.S.C. § 107, *supra*, note 36.

80 17 U.S.C. § 107, *supra*, note 36.

81 Time shifting in this context refers to the technologically enabled ability of a domestic user to record a TV program for viewing once only, but at a later and more convenient time.

82 EC, *Council Directive 2001/29*, *supra*, note 34, art. 5(3)(k).

for the purpose of caricature, parody or pastiche,[82] for copying for time-shifting purposes and for private use on condition that the rights holders receive fair compensation.[83] Australia and the U.K. permit free time-shifting for private use.[84]

A related issue concerns the fact that it is not considered "fair dealing" if the user fails to acknowledge sources in a criticism, review or news report.[85] In practice, a complete acknowledgment of sources can be lengthy and cumbersome since they could include not only an author, but also a performer, sound recording maker or broadcaster.

B.2.9 Performance of an audiovisual work on the premises of an educational institution

Issue: *Whether section 29.5 of the Act should be amended to allow the showing of films and videos, in addition to performances of other works on the premises of an educational institution.*

Despite the fact that an important source of educational material can be found among audiovisual works, including audiovisual works that are part of a multimedia work, this material cannot be performed for educational purposes on the premises of an educational institution without the authorization of the rights holder. The issue is whether the current exception, which allows for performances of a play, live music, the playing of a CD or tape and the watching of a television program on the premises of an educational institution for educational purposes should be extended to allow for the showing of films and videos.

B.3 A Special Regime for Music: Private Copying

Issue: *Whether sections 79 to 88 of the Act should be amended to address adverse effects on stakeholders from the application of the private copying regime in a digital environment.*

The private copying regime, introduced by Bill C-32, provides for an exception that permits the making of a copy of a musical sound recording for the private use of the person making the copy. It also provides for a levy to be paid by manufacturers and importers of blank audio recording media. Tariffs on blank audio recording media are set by the Copyright Board and are payable to the Canadian Private Copying Collective (CPCC), which is a consortium of collective societies representing eligible authors, sound recording makers and performers. The CPCC then distributes the money to these collectives for the benefit of their members.

The regime was introduced because unauthorized copying of sound recordings by individuals was resulting in significant economic losses to rights holders. Many countries, including the U.S., France and Germany, have developed similar collective remuneration schemes to compensate rights holders, typically through the imposition of a levy on blank audio recording media or equipment.[86]

The Act provides an exemption to the levy where the blank audio recording medium is used on behalf of persons with a perceptual disability. The current provisions, however, give neither the Government of Canada nor

83. E.C., *Council Directive 2001/29*, *supra*, note 34, art. 5(2)(d).

84. *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, s. 111; for U.K. Act, s. 70, *supra*, note 17.

85. Article 10 of the Berne Convention, *supra*, note 6, has certain requirements with respect to naming the source and the author of a work. On line: WIPO <**http://www.wipo.int/clea/docs/en/wo/wo001en.htm#P142_25795**>.

86. In the U.S. see: *supra*, note 36, 17 U.S.C. § 1004; in France see the French Code, *supra*, note 18; see also the E.C., *Council Directive 2001/29*, *supra*, note 34, art. 5(2)(b). In Germany see the *Law Dealing with Copyright and Related Rights (Copyright Law)*, art. 54.

the Copyright Board the power to exempt particular classes of users from the payment of the levies. The CPCC has been voluntarily operating a "zero-rating scheme," however, which effectively provides an exemption, subject to certain conditions, in favour of certain classes of persons who do not use the media for copying recorded music.

Since the introduction of the private copying regime, significant technological changes have occurred. Audiocassettes are nearly obsolete and Canadians are turning to CD-Rs, DVDs, MP3 flash card technologies and the Internet for the purposes of peer-to-peer file sharing. What exactly constitutes private copying in this environment remains unclear.

As a result, a number of issues have been raised with respect to the application of the private copying regime.

- The levies are payable even on media that are ultimately sold to users who do not use them to copy music. Stakeholders in the high tech sector who, for example, use CD-Rs for storing data, computer programs or other digital products, have pointed out that the levies applicable to digital recording media amount to cross-subsidization and add substantially to their costs, in turn affecting their competitiveness. There is a concern that a grey or black market in recording media may emerge as a result. The administrative difficulties in tracking use and preventing abuse of blank audio recording media make it difficult to provide a broad exemption based on consumer use. Consideration could be given to redefining the scope of application or how the "zero-rating scheme" could be incorporated into the Act. The U.S. excludes from the definition of "digital audio recording medium" any medium that is primarily used to record "audiovisual works or non-musical literary works" such as computer programs or databases.[87]

- Many Canadians currently use video cassettes to tape television programming. Some stakeholders have as a result suggested expanding the private copying regime to other works, including audiovisual works.

- The private copying exception arguably allows private copying from all sources, including unauthorized sources, as long as the copy is made onto an audio recording medium. It has been suggested that the exception be narrowed to specify that it applies only to copies made from authorized sources. The normal copyright remedies would then apply to copies made from unauthorized sources.

- The question arises as to whether the private copying regime is consistent with the requirements of the WPPT. The exception for private copying currently applies to all performances and sound recordings, but only Canadian sound recording makers and performers (or makers and performers from other countries on a reciprocal basis) are entitled to receive payment from the levy. When Canada ratifies the WPPT, it may be necessary to amend the Act, either by narrowing the scope of the exception in section 80 or by paying royalties from the levy to sound recording makers and performers from all WPPT countries on a national treatment basis. National treatment means that Canada would give sound recording makers and performers in WPPT countries all the

87 17 U.S.C. § 1001, *supra*, note 36.

benefits that Canadians are entitled to receive under the Canadian private copying regime, regardless of whether they have such a regime in their domestic law.

- The levy applies to blank recording media that are imported or manufactured for sale in Canada, but does not apply to importers who import the blank media for their own use. Some stakeholders argue that this creates another incentive for a grey market for blank media, affecting the Canadian suppliers' market and the rights holders' remuneration. The issue is whether all importers should be subject to the levy for all imports, not merely for those they sell in Canada. Some stakeholders have also argued that retailers should be liable when they knowingly or negligently sell blank media for which their respective supplier or importer has not paid the required levy.

- Since sound recordings may now be protected by anti-copying technologies that may prevent the making of private copies, there may be a need to assess whether recordings protected by such technologies ought to be excluded from the private copying regime.

chapter 3

Copyright Reform Agenda

A. Introduction

This chapter provides the Government of Canada's recommendations for a copyright reform agenda. It moves from a brief review of the Government of Canada's current policy work to a proposed roadmap for future policy and legislative work.

As mentioned in Chapter 1, the Government of Canada has already commenced the copyright reform process on a number of critical digital-related issues. It held consultations and proposed amendments to the *Copyright Act* regarding Internet retransmission of free over-the-air broadcast signals (Bill C-48). It also consulted on the four digital issues found in the *Consultation Paper on Digital Copyright Issues*. As a result, the Government of Canada's position on these issues has evolved significantly. In fact, there has been sufficient work to plan to introduce a bill on these and related issues in the coming year.

Much work remains to be done, however. The review of the Act in Chapter 2 illustrates the many issues that have been raised affecting the operation of the Act. The Government of Canada recognizes the importance of addressing all outstanding issues as part of the copyright reform process. It remains aware of the needs of stakeholders but is also mindful of the necessity of dealing with issues in a systematic and structured way instead of attempting to deal with all issues at once. Building on the approach set out in *A Framework for Copyright Reform*, the Government of Canada will therefore develop policy proposals and legislative amendments in a more focussed, more frequent but gradually staged manner. In this way, the *Copyright Act* can be maintained as a modern, progressive instrument.

In developing its copyright reform agenda, the Government of Canada has considered the various copyright challenges laid out in this report. As it moves forward, the Government of Canada will also continue to bear in mind the following principles that are designed to meet the economic and cultural policy challenges of Canada:

- ensuring net gains for Canadians;
- maintaining the responsiveness of the Act to technological innovation and new business models;
- clarifying the law where it will reduce the risk of unnecessary litigation; and

- ensuring a direction for reform that takes into account, and helps shape, international trends.

Criteria were also established to provide a rational guide to the public policy considerations for determining which issues ought to be examined in a particular sequence:

- where action is necessary to preserve the integrity of the Act;
- where action is dictated by an externally driven time line;
- where the issues have been thoroughly analysed and consulted upon;
- where Canada can seize early opportunities in the marketplace; and
- where consensus exists among stakeholders.[88]

Consistent with these principles and criteria, the Government of Canada now proposes a copyright reform agenda that deals with issues packaged together according to a common thematic denominator for which policy work and legislative change can be reasonably and effectively achieved in a balanced, step-by-step manner. These thematic linkages are based on public policy needs, international pressures, categories of works or issues relevant to specific industry or cultural sectors.

This agenda comprises three groupings of issues for which the Government of Canada hopes to effect legislative change over the short, medium and long term. The first grouping reflects issues for which policy work is well under way, as well as issues requiring urgent attention. The second and third groupings can be defined as part of the medium or long-term reform agenda, consisting of issues that the Government of Canada has been working on or is beginning to work on but that, for various reasons, are not yet ripe for legislative amendment (e.g. awaiting international developments), and for which parliamentarians may wish to provide input as a result of their review of this report.

Together, the three groupings represent the Government of Canada's current perspective on the best strategy to sequence these issues in the legislative reform agenda, while providing some flexibility. This strategy will be refined an specified as more research, analysis and consultation are undertaken on these issues. Policy development and consultations will necessarily be conducted at different stages for different issues. The Government of Canada will continue to assess the priority of issues on an ongoing basis, taking account of the above principles and criteria, available resources, domestic, international and technological developments, as well as parliamentarians' advice following their review of this report.

These groupings are neither conclusive nor definitive. Certain of the issues raised in Chapter 2 are set out in each grouping to illustrate the theme and scope of the grouping in practical terms. Not all issues raised in Chapter 2 will necessarily be found in the groupings, however.

B. First Grouping: Short-Term Reform Agenda (1 to 2 years)

The Government of Canada's work in the short term focusses on key issues that support the needs of stakeholders by addressing international and domestic pressures, particularly in the digital environment. Issues that have been identified based on policy work already completed by the Government of Canada include the four digital issues and other WIPO treaty

88 *A Framework for Copyright Reform*, *supra*, note 1, p. 6.

issues, access and education, photographic works, and transitional periods for unpublished posthumous works.

i) Digital issues and WIPO treaties

These issues include ISP liability and three WCT and WPPT digital issues for which consultations and preliminary policy analysis have taken place:

- making available right (refer to Chapter 2: A.1.10);
- legal protection of rights management information (refer to Chapter 2: A.1.13);
- legal protection of technological measures (refer to Chapter 2: A.1.15); and
- ISP liability (refer to Chapter 2: A.3.4).

This grouping also includes the following WIPO treaty-related issues that the Government of Canada will consider over the coming months, as required. Some of these issues may require more analysis than others:

- distribution right for works (WCT) (refer to Chapter 2: A.1.6);
- distribution right for performers and record producers (WPPT) (refer to Chapter 2: A.1.6);
- extended term of protection for photographs (WCT) (refer to Chapter 2: A.1.17);
- moral rights in live and fixed audio performances (WPPT) (refer to Chapter 2: A.2.1);
- full reproduction right for performers (WPPT) (refer to Chapter 2: A.2.2);
- extended term of protection for sound recordings (WPPT) (refer to Chapter 2: A.2.5); and
- impact of ratification of the WPPT on Canada's private copying regime. (This issue will be considered separately from the issues under the private copying regime as a whole, to be considered as part of the second grouping of issues.) (Refer to Chapter 2: B.3.)

Based on the principles and criteria outlined above, these issues are important for both domestic and international reasons. Dealing with these issues in a timely way is critical to maintain the responsiveness of the Act to technological innovation, to preserve the integrity of the Act in terms of creators' rights and users' needs, and to take account of international trends and developments. Many stakeholders in Canada have called for copyright policy to be clarified for the digital era. Rights holders affirm a need for confidence in the protection of their copyright material in an on-line environment. At the same time, users call for clear and fair rules for access to Internet content. Legislative action implementing both WIPO treaties has been taken in the U.S. and in Japan, while the EU has adopted a directive to guide domestic legislation and Australia now has legislation in place to deal with WCT provisions.

Canada signed both WIPO treaties in 1997 but has yet to ratify them. The Government of Canada is committed to bringing the *Copyright Act* in conformity with the WCT and WPPT once the issues involved are thoroughly analysed and appropriately consulted upon. Ultimately, the purpose of ratification is to ensure that Canadian rights holders will benefit from copyright protection recognized in all treaty countries. Canada's obligations under these treaties could not be met without amending the *Copyright Act*.

These digital issues also raise associated policy concerns, e.g., the extent to which WIPO treaty obligations relating to technological protection measures and exceptions and limitations will affect Canada's private copying regime.

ii) Access and educational use*

The various digital issues also raise fundamental questions about the nature and scope of access to digital material. These questions are pressing because of Canada's commitment to lifelong learning, innovation and access to culture, and the need to preserve balance in the Act. In particular, the Act needs to be consistent with the Government of Canada's strategies to invest in people, promote research and education, and support the knowledge-based economy. Since the Internet represents the most significant new medium to reach and teach Canadians of all ages at home and abroad, copyright legislation should facilitate new Internet opportunities for culture, education and innovation.

Concerns with respect to access were raised by many stakeholders during the Government of Canada's recent consultations on digital issues. These concerns reflect the fact that the traditional environment for teaching and education is evolving rapidly with the introduction and use of new information and communication technologies. Ensuring appropriate access could include expanding existing exceptions, introducing new exceptions or clarifying and streamlining existing rights clearance approaches.

iii) Photographic works**

The WCT requires that the term of protection for photographs be extended. Addressing this issue offers the Government of Canada the opportunity to consider all the outstanding issues related to photographic works, including those concerned with authorship and ownership. The central question is whether to recognize the photographer as the author and first owner of the copyright in the work. Such an amendment would make photographers' rights consistent with the rights of other creators.

iv) Transitional periods for unpublished works***

This issue concerns the transitional periods for the term of protection of unpublished works set out in section 7 of the Act. Although not a digital issue, it requires urgent attention since affected works would begin entering the public domain in 2004. Consultations were held recently on how the transitional periods could be amended before 2004.

C. Second Grouping: Medium-Term Reform Agenda (2 to 4 years)

The varied and complex impact of digital technologies on copyright policy necessitates that the Government of Canada's work on digital issues continue into the medium term with the view to maintaining the responsiveness of the Act to future innovation and evolving business models. This second grouping includes issues that are not yet ready for immediate legislative consideration in the Government of Canada's current view. Nor is there any definitive timeframe that needs to be taken into consideration. Over the medium term, however, the Government of Canada will need to address remaining and new issues arising from the use of digital technologies and Internet practices, as well as issues having an impact on copyright protection and rights management. This grouping embraces a host of important issues requiring further research and analysis, as

*Refer to Chapter 2: B.2.

**Refer to Chapter 2: A.1.2, A.1.7, and A.1.17.

***Refer to Chapter 2: A.1.18.

well as ongoing monitoring and evaluation of international developments to support the Government of Canada's assessment of the need for legislative amendment.

The second grouping of issues includes:

- further issues relating to digital and new technologies, including the applicability of current remedies in the new digital environment (refer to Chapter 2: A.3);
- protection of rights in visual and audiovisual works, including multimedia works (refer to Chapter 2: A.1.1);
- Crown copyright (with government as owner and user of works) (refer to Chapter 2: A.1.3);
- collective rights management of copyright material, such as extended licensing (refer to Chapter 2: B.1.1);
- term of protection (refer to Chapter 2: A.1.16);
- ephemeral recording exception (refer to Chapter 2: B.2.4); and
- private copying regime as a whole (refer to Chapter 2: B.3).

D. Third Grouping: Long-Term Reform Agenda (beyond 4 years)

These issues have been identified through the Government of Canada's monitoring of a continuously changing domestic and international environment. On the domestic scene, this monitoring has included tracking both new technologies and any new goods and services that may result in new business opportunities. Some of these issues raise questions about the fundamental nature of copyright protection. Research and analytical work continues in these areas toward building a policy that responds to domestic concerns, while also defining Canada's international position.

Canada's monitoring of the international scene includes participating in fora, such as the WIPO Standing Committee on Copyright and Related Rights, as well as in ongoing meetings about treaty and international trade mechanisms where many issues remain unsettled. In the area of traditional knowledge and folklore, for example, much work is being done now, but more work is needed both domestically (e.g. the Minister of Canadian Heritage's National Gathering on Traditional Knowledge in 2004) and internationally (e.g. ongoing work at the WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore) in order for the Government of Canada's policy recommendations to mature. This grouping of long-term issues includes:

- traditional knowledge (refer to Chapter 2: A.1.19);
- database protection (refer to Chapter 2: A.1.4);
- audiovisual performers' rights (refer to Chapter 2: A.2.3);
- signal rights for broadcasters (refer to Chapter 2: A.2.4); and
- clarifying and simplifying the Act.

Short-Term (1-2 years)	Medium-Term (2-4 years)	Long-Term (beyond 4 years)
• WCT and WPPT Issues • ISP Liability • Access and Education Issues • Photography Issues • Section 7 (Unpublished Works)	• Further/New Technology Issues • Audiovisual Works • Crown Copyright • Collective Rights Management • Term of Protection • Ephemeral Recording Exception • Private Copying Regime	• Traditional Knowledge • Databases • Performers' Rights • Signal Rights for Broadcasters • Clarification and Simplification of the Act

The table above highlights the main policy issues that are part of the Government of Canada's proposed legislative reform agenda. In moving forward with the agenda, the Government of Canada will continue to acknowledge stakeholder interests, consider international developments and respond to parliamentarians' recommendations in support of the modernization of the *Copyright Act*.

Legislative Work Ahead

Short-Term (1-2 years)	Medium-Term (2-4 years)	Long-Term (beyond 4 years)
• WCT and WPPT Issues • ISP Liability • Access and Education Issues • Photography Issues • Section 7 (Unpublished Works)	• Further/New Technology Issues • Audiovisual Works • Crown Copyright • Collective Rights Management • Term of Protection • Ephemeral Recording Exception • Private Copying Regime	• Traditional Knowledge • Databases • Performers' Rights • Signal Rights for Broadcasters • Clarification and Simplification of the Act

The table above highlights the main policy issues that are part of the Government of Canada's proposed legislative reform agenda. In moving forward with the agenda, the Government of Canada will continue to acknowledge stakeholder interests, consider international developments and respond to parliamentarians' recommendations in support of the modernization of the *Copyright Act*.

conclusion

The Government of Canada views this report and the ensuing parliamentary review as an opportunity to further the process of copyright reform announced in June 2001. This process is a major vehicle for the Government of Canada to realize the economic and cultural policy objectives that it set in the 2002 Speech from the Throne and in its Innovation Strategy. The ultimate objective is to provide for a *Copyright Act* that responds to the many technological and other challenges with legislation that is simple, clear, efficient and balanced.

It is the Government of Canada's hope that this report will provide the basis for parliamentarians to engage in a profound and constructive dialogue concerning the key public policy issues that underpin the *Copyright Act*. Parliamentarians will hear the varied and sometimes opposing views of numerous copyright stakeholders and individual Canadians on a variety of complex issues. In reporting back, they may wish to share with the Government of Canada their views on the list of issues set out in Chapter 2 and the reform agenda described in Chapter 3, specifically the comprehensiveness of the list, the grouping of certain issues and the proposed priority to be given to these issues. While parliamentarians consider this report over the coming year, the Government of Canada intends to continue to consult on and to develop legislation to address the issues designated as requiring short-term attention. As the government moves forward to modernize Canada's copyright law, Parliament will have the opportunity to engage in public debate on specific pieces of legislation amending the Act.

The Government of Canada will ensure that the copyright framework remains among the most modern and progressive in the world. Proceeding with copyright reform in a timely, balanced and manageable manner will help ensure that the *Copyright Act* remains a vital part of the Government of Canada's efforts to promote cultural expression, innovation and the knowledge economy. To this end, the Government of Canada looks forward to working with parliamentarians in pursuing its copyright reform agenda.

appendix A

International Conventions on Copyright and Neighbouring Rights

Several treaties define internationally agreed, basic standards of protection for either copyright or neighbouring rights in member countries:

- The *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, implemented in 1886, contains a series of provisions defining the minimum standards of protection regarding copyright. It requires national treatment with respect to most rights. It has been revised several times since its adoption. Canada first joined the Berne Convention in 1923 and ratified the 1971 version of the Berne Convention on September 28, 1998. The Convention is administered by the World Intellectual Property Organization (WIPO).

- The *Universal Copyright Convention* was adopted in 1952 and has been revised since then under the aegis of UNESCO. The Convention stipulates the methods of copyright protection appropriate to all nations, sets minimum standards, which are somewhat lower than those in the Berne Convention and also requires national treatment. It provided international copyright protection for a number of countries that did not meet the standards required by the Berne Convention. Canada adhered to the Convention on August 10, 1962.

- The *International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations* (the Rome Convention) was adopted in 1961. It was the first international convention dealing with performers, phonogram producers (i.e. sound recording makers) and broadcasting organizations. Canada ratified the Convention on June 4, 1998. This Convention is administered by WIPO, UNESCO and the International Labour Organization.

- The *WIPO Copyright Treaty* and the *WIPO Performances and Phonograms Treaty* (the Internet Treaties) are the first treaties to address copyright and neighbouring rights in the digitally networked environment. Signed by Canada in 1997, they came into force in 2002. Canada is currently considering their ratification.

International Trade Agreements

Several international trade agreements include provisions on intellectual property, including copyright and related rights. They seek to strengthen but not replace existing international conventions on these matters.

- The *Canada-United States Free Trade Agreement* came into force in 1988 and resulted in amendments to the *Copyright Act* to include provisions on the retransmission of terrestrial radio and television programs by cable and satellite systems.

- The *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) came into force, for the most part, on January 1, 1994. It includes requirements with respect to national treatment and most favoured nation treatment; minimum standards for protecting intellectual property, including copyright; standards for enforcing these rights; and a mechanism for resolving disputes on the compliance of NAFTA members with these standards. The cultural industries provision in the NAFTA means that copyright obligations with respect to cultural industries (as defined in the NAFTA) are limited to the obligations under the *Canada-United States Free Trade Agreement*.

- The *World Trade Organization Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs) came into force in Canadian law on January 1, 1996. It includes requirements with respect to national treatment and most favoured nation treatment; minimum standards for protecting intellectual property, including copyright; standards for enforcing these rights; and a mechanism for resolving disputes on the compliance of WTO members with these standards.

(Note: Most favoured nation treatment means that if a country grants additional protection to another country, it must extend that protection to all other members of the relevant treaty.)

Gouvernement du Canada | Government of Canada

Stimuler la **culture** et **l'innovation**

Rapport sur les **dispositions** et **l'application** de la ***Loi sur le droit d'auteur***

Canada

Stimuler la **culture** et **l'innovation**

Rapport sur les **dispositions** et **l'application** de la ***Loi sur le droit d'auteur***

Octobre 2002

LA STRATÉGIE D'INNOVATION DU CANADA

On peut obtenir cette publication sur supports multiples, sur demande.
Communiquer avec le Centre de diffusion de l'information dont les coordonnées suivent.

Pour obtenir des exemplaires supplémentaires de cette publication, s'adresser également au :

Centre de diffusion de l'information
Direction générale des communications et du marketing
Industrie Canada
Bureau 268D tour Ouest
235, rue Queen
Ottawa (Ontario) K1A 0H5

Téléphone : (613) 947-7466
Télécopieur : (613) 954-6436
Courriel : **publications@ic.gc.ca**

Cette publication est également offerte par voie électronique sur le Web **(http://strategis.gc.ca/SSGF/ip00001f.html)**.

Autorisation de reproduction
A moins d'indication contraire, l'information contenue dans cette publication peut être reproduite, en tout ou en partie et par quelque moyen que ce soit, sans frais et sans autre permission d'Industrie Canada, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée afin d'assurer l'exactitude de l'information reproduite, qu'Industrie Canada soit mentionné comme organisme source et que la reproduction ne soit présentée ni comme une version officielle ni comme une copie ayant été faite en collaboration avec Industrie Canada ou avec son consentement.

Pour obtenir l'autorisation de reproduire l'information contenue dans cette publication à des fins commerciales, faire parvenir un courriel à **copyright.droitdauteur@communication.gc.ca**.

N.B. Dans cette publication, la forme masculine désigne tant les femmes que les hommes.

N° de catalogue Iu4-19/2002
ISBN 0-662-66897-9
537908

Contient 10 p.100
de matières recyclées

préface

La *Loi sur le droit d'auteur* est une loi importante. Son incidence s'étend sur de nombreux secteurs de l'économie canadienne. La richesse, la diversité et la vitalité de la vie culturelle au Canada en sont tributaires. Il s'agit donc d'un instrument clé pour stimuler le développement social, économique et culturel au pays. Les objectifs stratégiques visés par les responsables de l'élaboration des politiques en modernisant la *Loi sur le droit d'auteur* sont tout aussi bien économiques que culturels.

Le gouvernement du Canada est résolu à tout mettre en œuvre pour que la législation en matière de droit d'auteur favorise à la fois la création et la diffusion d'œuvres d'ordre culturel ou autre. La *Loi sur le droit d'auteur* a pour objectif stratégique d'ordre culturel d'offrir aux créateurs de contenu culturel une protection adéquate, tout en assurant aux Canadiens un accès approprié aux œuvres qui enrichissent leur vie culturelle. La *Loi sur le droit d'auteur* est perçue comme étant au cœur même de l'activité créatrice. Elle permet aux industries culturelles classiques, entre autres dans les domaines de l'édition, de la musique, du cinéma et de l'audiovisuel, de croître et de prospérer.

La *Loi sur le droit d'auteur* est également un outil stratégique de plus en plus important pour favoriser l'essor des industries axées sur l'information, notamment les entreprises de services commerciaux (p. ex., dans les domaines de l'architecture, du génie et de l'informatique), les producteurs de logiciels et de bases de données et les fournisseurs de services Internet. Par conséquent, le gouvernement du Canada est également résolu à faire en sorte que la *Loi sur le droit d'auteur* agisse comme un levier puissant, pour encourager l'innovation, l'esprit d'entreprise et la réussite dans la nouvelle économie du savoir.

En 2000, le produit intérieur brut (PIB) des secteurs reliés au droit d'auteur (édition, cinéma, musique, logiciels, arts visuels, etc.) était évalué à 65,9 milliards de dollars, ce qui représente 7,4 p. 100 du PIB canadien. Entre 1992 et 2000, la valeur de ces secteurs a augmenté en moyenne de 6,6 p. 100 annuellement, contre 3,3 p. 100 pour le reste de l'économie canadienne. Globalement, la contribution de ces secteurs à la croissance de l'économie canadienne est la troisième en importance.

Le présent rapport est déposé conformément aux exigences de l'article 92 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Les modifications apportées à la *Loi sur le droit d'auteur*

en 1997 (projet de loi C-32) comprenaient une obligation prescrivant que :

> Dans les cinq ans suivant la date de l'entrée en vigueur du présent article [laquelle remonte à septembre 1997], le ministre [de l'Industrie] présente au Sénat et à la Chambre des communes un rapport sur la présente loi et les conséquences de son application, dans lequel il fait état des modifications qu'il juge souhaitables.

Un comité parlementaire sera chargé d'étudier ce rapport et de présenter ses conclusions au Parlement dans l'année suivant le dépôt du rapport visé au paragraphe 92 (1).

Le présent rapport assure également le suivi au *Cadre de révision du droit d'auteur*[1], du gouvernement du Canada publié par les ministres de l'Industrie et du Patrimoine canadien en juin 2001, afin de servir de guide à la réforme à venir de la législation sur le droit d'auteur. Dans ce document, le gouvernement du Canada reconnaissait que, en raison de la rapidité des progrès technologiques et des réformes à l'étranger ayant une incidence sur le droit d'auteur, les modifications en profondeur de la *Loi sur le droit d'auteur* ne constituaient peut-être plus le moyen le plus efficace pour aborder la réforme en matière de droit d'auteur. Il a donc précisé certains sujets à traiter lors de révisions ultérieures en matière de droits d'auteur, tout en soulignant de quelle manière il les envisagerait, consulterait les Canadiens et proposerait des modifications législatives suivant une approche équilibrée, par étapes. Le gouvernement du Canada invite les membres du Parlement à consulter également le *Cadre de révision du droit d'auteur.*

Le présent rapport amorce le processus d'examen parlementaire prévu par l'article 92 et propose une approche pour gérer la réforme en matière de droit d'auteur. Le premier chapitre présente un aperçu du contexte entourant la présente réforme, les concepts clés du droit d'auteur, de même qu'un aperçu du récent contexte législatif et de l'approche du gouvernement du Canada à l'égard de la réforme en matière de droit d'auteur. En plus de présenter une description et une évaluation du fonctionnement de la *Loi sur le droit d'auteur* à l'heure actuelle, le deuxième chapitre soulève les principales questions qu'il y aurait lieu d'aborder au cours du processus de réforme. Le troisième chapitre donne les grandes lignes de l'approche recommandée par le gouvernement du Canada pour gérer le processus de réforme ainsi qu'un programme pour regrouper les priorités en vue de la réforme.

Dans l'économie du savoir actuelle, la politique et la législation ayant trait au droit d'auteur jouent un rôle de plus en plus grand dans le succès économique et culturel du Canada. Ce rapport est un important jalon pour assurer que le cadre du droit d'auteur demeure parmi les plus modernes et les plus progressives du monde. Le gouvernement du Canada attend avec impatience de recevoir le rapport du comité parlementaire.

1 Industrie Canada et Patrimoine canadien, *Cadre de révision du droit d'auteur*, Ottawa, Industrie Canada et Patrimoine canadien, 2001; diffusé en ligne : Strategis (**http://strategis.gc.ca/SSGF/rp01101f.html**).

sommaire

Introduction

Le présent rapport est présenté aux parlementaires, conformément à l'article 92 de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui précise que le ministre de l'Industrie doit déposer un rapport dans les cinq ans suivant la date de l'entrée en vigueur du projet de loi C-32, laquelle remonte à septembre 1997, pour amorcer un examen de la *Loi sur le droit d'auteur*. Il assure également le suivi au *Cadre de révision du droit d'auteur* (ci-après, le Cadre de révision), publié par le gouvernement du Canada en juin 2001, afin de servir de guide à la réforme à venir de la législation sur le droit d'auteur.

Le droit d'auteur est un droit accordé au créateur d'une œuvre originale (ou de certains autres objets) d'autoriser ou d'interdire certaines utilisations de l'œuvre ou d'être rémunéré pour son utilisation. Il peut s'agir du droit exclusif de contrôler certaines utilisations, par exemple de reproduction, ou du droit de recevoir une rémunération, notamment pour la communication au public ou la diffusion en public d'un enregistrement sonore. La rémunération et les mesures de contrôle pour les détenteurs de droits, de même que la diffusion de leurs œuvres et l'accès à ces œuvres, forment les principes fondamentaux de la politique canadienne du droit d'auteur.

Depuis son entrée en vigueur en 1924, la *Loi sur le droit d'auteur* a constitué un instrument efficace pour favoriser la création d'œuvres par les Canadiens et pour permettre aux utilisateurs, aux écoles, aux bibliothèques, aux collectivités, aux entreprises et aux gouvernements au Canada et ailleurs dans le monde d'avoir accès à ces œuvres et de s'en servir. Cette importante loi-cadre contribue à la croissance d'un grand nombre de secteurs de l'économie canadienne ainsi qu'à la richesse et à la diversité culturelles de la société canadienne.

Par l'examen et la réforme de la *Loi sur le droit d'auteur*, le gouvernement du Canada vise à mieux protéger le droit d'auteur et à veiller à ce que celle-ci demeure l'une des lois les plus modernes et les plus progressives du monde. La réforme du droit d'auteur prêtera main-forte à l'accroissement des investissements dans le savoir et les produits culturels, tel qu'énoncé par le gouvernement du Canada dans le discours du Trône de 2002 et dans la Stratégie d'innovation.

Au fil des ans, le gouvernement du Canada s'est assuré que la *Loi sur le droit d'auteur* demeure étroitement liée aux priorités et aux valeurs des Canadiens et qu'elle continue d'offrir un cadre équitable, clair et efficace pour la création et la diffusion des œuvres protégées par le droit d'auteur. Aujourd'hui, plus que jamais, le rythme effréné de l'innovation technologique, la concurrence mondiale et l'importance

grandissante du savoir à titre de facteur de réussite économique et de développement culturel représentent de nouveaux défis en matière de politiques et de législation concernant le droit d'auteur. Étant donné son incidence directe sur la création et la diffusion de nouvelles œuvres protégées par droits d'auteur au moyen des différents médias, la *Loi sur le droit d'auteur* doit s'adapter aux nouvelles réalités.

Internet et les technologies numériques constituent un défi de tous les instants en ce qui a trait aux notions classiques de droit d'auteur et pour l'établissement de nouvelles frontières d'application potentielle de la *Loi sur le droit d'auteur*. Ces technologies permettent la production de copies parfaites, pouvant être transmises instantanément partout dans le monde, rendant difficile le contrôle de leur utilisation.

Tous les intervenants réclament la clarification de la politique du droit d'auteur relativement à l'utilisation des technologies numériques. Les détenteurs de droits veulent être assurés que leurs œuvres seront protégées dans un environnement en ligne. Pour leur part, les utilisateurs demandent des règles claires et équitables, portant sur l'accès à Internet et l'utilisation de son contenu. Pour atteindre les objectifs du pays en matière de politiques culturelles et économiques, les responsables de l'élaboration des politiques devront ainsi trouver un juste milieu entre les intérêts opposés dans leur pays et évaluer l'incidence des percées scientifiques et technologiques.

Le Canada doit également tirer des leçons des pratiques exemplaires des autres pays et continuer à respecter les obligations qu'il a contractées en vertu de traités internationaux sur le droit d'auteur et les droits connexes, notamment les conventions de Berne et de Rome, et d'accords commerciaux internationaux, à savoir l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et l'Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Il a également adhéré aux principes énoncés dans deux traités de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) de 1996 — le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes — qui sont entrés en vigueur au début de 2002. Le Canada n'a pas encore ratifié ces traités, puisqu'il doit auparavant modifier la Loi.

En approfondissant les enjeux lors de l'examen de la Loi, il faudra garder à l'esprit les principaux concepts étayant la *Loi sur le droit d'auteur*, y compris, entre autres, les types de droits (p. ex., économiques, moraux, exclusifs, en matière de rémunération); les restrictions (p. ex., utilisation équitable, licence obligatoire) et les exceptions (p. ex., établissements sans but lucratif, diffuseurs, personnes ayant des déficiences perceptuelles); et les recours (p. ex., procédure sommaire, dommages-intérêts préétablis).

Dispositions et application de la *Loi sur le droit d'auteur*

Le présent rapport expose l'évaluation faite par le gouvernement du Canada de l'application de la *Loi sur le droit d'auteur* et comprend une liste des questions clés qu'il y aurait lieu d'aborder au cours des prochaines années. Celle-ci comprend des questions laissées en suspens à la suite de précédentes rondes de modifications, les nouvelles questions soulevées et attribuables en grande partie à l'essor d'Internet et d'autres technologies numériques ainsi que les principales questions associées aux nouvelles tendances et aux nouveaux défis mondiaux. Ces questions sont regroupées sous deux thèmes : la reconnaissance et la protection des œuvres ainsi que l'accès et l'utilisation des œuvres et les questions connexes.

Les objectifs de la politique publique — la rémunération et les mesures de contrôle pour les détenteurs de droits, de même que la diffusion de leurs œuvres et l'accès à ces œuvres — forment les principes fondamentaux de la politique canadienne du droit d'auteur. Les droits économiques et moraux dont bénéficient les titulaires de droits et qui enrichissent le patrimoine culturel canadien découlent de ces principes. Certains intervenants ont exprimé leur réserve quant à la portée et au bien-fondé des droits actuels et sont d'avis qu'il faut apporter des modifications à la Loi. Le présent rapport aborde 31 grands enjeux pour les titulaires de droits se rapportant au droit d'auteur et aux droits moraux liés aux œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques, aux prestations des artistes interprètes, aux enregistrements sonores et aux signaux de communication ainsi qu'aux questions connexes.

Bien que la reconnaissance et la protection des droits constituent le fondement même du droit d'auteur, les œuvres et autres objets sont habituellement créés afin d'être diffusés. Le présent rapport soulève également 14 grands enjeux ayant trait à l'utilisation d'œuvres protégées, laquelle est généralement répartie entre 3 catégories, soit leur utilisation individuelle pour usage personnel, aux fins d'exploitation commerciale (p. ex., l'exploitation commerciale d'une œuvre musicale par un radiodiffuseur) et par des établissements sans but lucratif (p. ex., les établissements d'enseignement). Par ailleurs, en ce qui a trait aux utilisateurs, il fait état des nombreux enjeux associés à la gestion des droits, aux restrictions et aux exceptions ainsi qu'au régime pour copie privée.

Programme de réforme du droit d'auteur

L'examen statutaire en cours fait fond sur un processus de réforme et de modifications législatives amorcé au milieu des années 1980. Les grands objectifs visés consistaient à suivre les tendances internationales, à saisir les possibilités et à relever les défis dans la foulée des nouvelles technologies et à parvenir à un juste équilibre entre les intérêts légitimes des créateurs face à l'utilisation de leurs œuvres et le besoin du public d'avoir accès à ces œuvres.

Le gouvernement du Canada a déjà amorcé le processus de réforme du droit d'auteur à l'égard de plusieurs enjeux cruciaux relatifs au numérique. Il a tenu des consultations et proposé des modifications à la *Loi sur le droit d'auteur* concernant la retransmission par Internet de signaux gratuits de radiodiffusion en direct (projet de loi C-48). Le gouvernement a aussi mené des consultations sur les quatre enjeux relatifs au numérique énoncés dans le *Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique*, qui se rapportent aux deux traités de l'OMPI (WCT et WPPT) et à la responsabilité des fournisseurs de services Internet.

Dans le Cadre de révision, le gouvernement du Canada a reconnu les défis à relever pour moderniser la *Loi sur le droit d'auteur* et a indiqué que les modifications législatives à grande échelle ne représentent peut-être plus la démarche la plus efficace pour les besoins de la réforme. C'est pourquoi il propose dans le présent rapport un programme de réforme du droit d'auteur qui aborde les enjeux regroupés selon un thème commun à l'égard desquels le gouvernement peut, de manière raisonnable et efficace, accomplir des travaux en vue de l'élaboration de la politique et apporter des modifications législatives, et ce de façon équilibrée, en procédant étape par étape. Les regroupements thématiques sont fondés sur les besoins en matière de politique publique, l'évolution de la situation internationale, les catégories d'œuvres ou les enjeux se rapportant à des secteurs industriels ou culturels particuliers. Le gouvernement du Canada propose trois catégories d'enjeux à aborder à court, à moyen et à long terme, qu'il a déterminées en se fondant sur les grands principes et critères énoncés dans le Cadre de révision.

Conclusion

Le présent rapport prépare le terrain afin que les parlementaires s'engagent dans un dialogue poussé et constructif concernant les enjeux clés relatifs à la politique publique étayant la *Loi sur le droit d'auteur*. Le gouvernement souhaite connaître le point de vue des parlementaires quant à l'exhaustivité de la liste des principaux enjeux à aborder, à la classification de certains enjeux et au programme de réforme recommandé pour le droit d'auteur. Au cours des années à venir, le gouvernement du Canada entend poursuivre les consultations et élaborer des dispositions législatives à l'égard des enjeux qui nécessitent une attention immédiate. Alors que le gouvernement ira de l'avant durant les prochaines années pour moderniser la législation canadienne sur le droit d'auteur, le Parlement aura aussi l'occasion de participer à un débat public sur les différentes modifications législatives concernant la *Loi sur le droit d'auteur*.

table des matières

Introduction v
Dispositions et application de la *Loi sur le droit d'auteur* vi
Programme de réforme du droit d'auteur vii
Conclusion viii

A. Historique 1
B. Contexte actuel de la réforme 2
B.1 Contexte national 2
B.2 Contexte international 3
B.3 Contexte technologique et social 3
C. Concepts clés du droit d'auteur 4
C.1 L'œuvre et son auteur 4
C.2 Catégories d'œuvres 4
C.3 Droits de l'auteur 4
C.4 Originalité et fixation 5
C.5 Domaine public et durée de la protection 5
C.6 Protection internationale 6
C.7 Droits des artistes interprètes, des producteurs d'enregistrements sonores et des radiodiffuseurs 6
C.8 Gestion collective des droits 7
C.9 Restrictions et exceptions à l'égard des droits 7
C.10 Violation du droit d'auteur 8
C.11 Recours 8
D. Aperçu du récent contexte législatif 8
E. Approche du Canada à l'égard de la réforme du droit d'auteur 10

A. Reconnaissance et protection des œuvres et d'autres objets 14

A. 1 Le droit d'auteur et les droits moraux dans les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques 14

A.1.1 Paternité des films et des vidéos 14

A.1.2 Paternité des photographies 15

A.1.3 Droit d'auteur de la Couronne 15

A.1.4 Bases de données 16

A.1.5 Droit de suite (droits de redevance à la suite de la revente de l'œuvre) 17

A.1.6 Droit de distribution 17

A.1.7 Titularité des photographies commandées 17

A.1.8 Fixation 18

A.1.9 Création de liens Internet 18

A.1.10 Droit d'autoriser la mise à la disposition du public 19

A.1.11 Droits moraux 19

A.1.12 Droit de reproduction des œuvres artistiques 20

A.1.13 Renseignements sur la gestion des droits 20

A.1.14 Droits des journalistes-pigistes pour leurs contributions à des périodiques 20

A.1.15 Mesures de protection technologiques 21

A.1.16 Durée de la protection 21

A.1.17 Durée de la protection accordée aux photographies 22

A.1.18 Durée de la protection accordée aux œuvres non publiées 22

A.1.19 Protection du savoir traditionnel 23

A.2 Droit d'auteur à l'égard des prestations des artistes interprètes, des enregistrements sonores et des signaux de communication 24

A.2.1 Droits moraux accordés aux artistes interprètes d'œuvres audio ou audiovisuelles 24

A.2.2 Droit de reproduction à l'intention des artistes interprètes 24

A.2.3 Droits accordés aux artistes interprètes d'œuvres audiovisuelles 24

A.2.4 Droits à l'égard des radiodiffuseurs 25

A.2.5 Durée de la protection à l'égard des producteurs d'enregistrements sonores et des artistes interprètes 25

A.3 Application et recours 26

A.3.1 Infractions criminelles — valeur minimale des contrefaçons 26

A.3.2 Définition de contrefaçon 26

A.3.3 Distribution des contrefaçons 26

A.3.4 Responsabilité des fournisseurs de services Internet (FSI) 26

A.3.5 Responsabilité des imprimeurs 27

A.3.6 Dommages-intérêts préétablis 28

A.4 Enregistrement et priorité des sûretés 28

B. Accès aux œuvres et à d'autres objets et leur utilisation 28
B.1 Gestion des droits 29
B.1.1 Gestion collective du droit d'auteur 29
B.1.2 Commission du droit d'auteur 30
B.1.3 Spécialisation des droits 31
B.1.4 Titulaires de droit d'auteur introuvables 31
B.2 Restrictions et exceptions 31
B.2.1 Administration de la justice 31
B.2.2 Programmes informatiques 32
B.2.3 Restrictions contractuelles sur les exceptions et les utilisations 32
B.2.4 Exception concernant les enregistrements éphémères 33
B.2.5 Exception concernant les personnes ayant des déficiences perceptuelles 33
B.2.6 Exceptions à l'égard des bibliothèques, des services d'archives et des musées 33
B.2.7 Exceptions pour les établissements d'enseignement sans but lucratif 34
B.2.8 Utilisation équitable 34
B.2.9 Exécution d'une œuvre audiovisuelle au sein d'un établissement d'enseignement 35
B.3 Régime spécial pour la musique : copie pour usage privé 35

A. Introduction 39
B. Première catégorie : programme de réforme à court terme (de un à deux ans) 41
i) Enjeux relatifs au numérique et traités de l'OMPI 41
ii) Accès et utilisation éducative 42
iii) Photographies 42
iv) Périodes de transition accordées pour les œuvres non publiées 43
C. Deuxième catégorie : programme de réforme à moyen terme (de deux à quatre ans) 43
D. Troisième catégorie : programme de réforme à long terme (plus de quatre ans) 44

Conventions internationales sur le droit d'auteur et les droits connexes 49
Accords commerciaux internationaux 50

chapitre 1

Introduction

A. Historique

Au Canada, le droit d'auteur relève de la compétence exclusive du gouvernement fédéral. Il s'agit d'un droit accordé par la loi. En d'autres termes, personne ne peut obtenir la protection d'un droit d'auteur autrement qu'en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* (la Loi) et en conformité avec celle-ci. Le droit d'auteur est un droit accordé au créateur d'une œuvre originale (ou de certains autres objets) d'autoriser ou d'interdire certaines utilisations de l'œuvre ou d'être rémunéré pour son utilisation. Il peut s'agir du droit exclusif de contrôler certaines utilisations, par exemple de reproduction, ou du droit de recevoir une rémunération, notamment pour la communication au public ou la diffusion en public d'un enregistrement sonore. Il s'agit d'un droit distinct de la possession d'une copie matérielle de l'œuvre. Le droit d'auteur diffère des autres formes de propriété intellectuelle telles que les marques de commerce et les brevets. Les marques de commerce, qu'elles soient composées de mots ou de conceptions graphiques, servent à distinguer les produits et services d'une personne ou d'une entreprise de ceux de la concurrence. Pour faire l'objet d'une protection, une invention doit être l'objet d'un brevet délivré par l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC).

Comme dans bien d'autres pays, les origines du droit d'auteur au Canada remontent à un ensemble de traditions juridiques anglo-américaines et d'Europe continentale. Le régime juridique anglo-américain témoigne d'une approche centrée sur la contribution d'un auteur, par son œuvre, à l'expression artistique humaine, aux connaissances et aux idées dans leur ensemble. Dans le cadre de ce régime, le droit d'auteur est enraciné dans la tradition britanniques sous la forme d'une protection du monopole accordé aux auteurs et aux éditeurs, et est demeuré essentiellement de nature économique. En revanche, l'approche en Europe continentale, qui remonte au milieu du XVIII[e] siècle, est née de la tradition de respect des droits de la personne et met davantage l'accent sur le lien qui existe entre l'auteur et son œuvre. Bien qu'elles aient été adaptées aux nouvelles réalités économiques, les lois de l'Europe continentale continuent de considérer d'abord et avant tout l'œuvre comme la création intellectuelle personnelle de son auteur.

Ces deux traditions ont influencé le cadre juridique du Canada en matière de droit d'auteur. La législation moderne du Canada sur le droit d'auteur reconnait l'importance de protéger les œuvres, tout en cherchant à atteindre les objectifs de la politique gouvernementale en trouvant un juste équilibre entre les droits de l'auteur et les besoins des utilisateurs.

B.1 Contexte national

Depuis son entrée en vigueur en 1924, la *Loi sur le droit d'auteur* a constitué un instrument efficace pour favoriser la création d'œuvres par les Canadiens et pour permettre aux utilisateurs, aux écoles, aux bibliothèques, aux collectivités, aux entreprises et aux gouvernements au Canada et ailleurs dans le monde d'avoir accès à ces œuvres et de s'en servir. Ces objectifs de la politique publique — la rémunération et les mesures de contrôle pour les détenteurs de droits, de même que la diffusion de leurs œuvres et l'accès à ces œuvres — forment les principes fondamentaux de la politique canadienne du droit d'auteur. Au fil des ans, le gouvernement du Canada s'est assuré que la Loi demeure étroitement liée aux priorités et aux valeurs des Canadiens et qu'elle continue d'offrir un cadre équitable, clair et efficace pour la création et la diffusion des œuvres protégées par le droit d'auteur. Il faut également envisager la législation sur le droit d'auteur en relation avec d'autres lois canadiennes, notamment celles portant sur la protection des renseignements personnels, la radiodiffusion, la concurrence et les droits de la personne.

Aujourd'hui, plus que jamais, le rythme effréné de l'innovation technologique, la concurrence mondiale et l'importance grandissante du savoir à titre de facteur de réussite économique et de développement culturel représentent de nouveaux défis en matière de politiques et de législation concernant le droit d'auteur. Certaines décisions récentes des tribunaux canadiens ayant offert une interprétation de la *Loi sur le droit d'auteur* constituent un autre facteur touchant l'évolution du contexte dans lequel s'inscrit le processus de réforme du droit d'auteur au pays. Étant donné son incidence directe sur la création et la diffusion de nouvelles œuvres protégées par droits d'auteur au moyen des divers médias, la *Loi sur le droit d'auteur* doit s'adapter aux nouvelles réalités.

Le discours du Trône de 2001 soulignait l'importance croissante de la réforme de la *Loi sur le droit d'auteur* pour la société et l'économie canadiennes. Le gouvernement du Canada précisait alors qu'il « étendra [...] la protection du droit d'auteur [...] [et qu'il] compte également s'assurer que nos lois et règlements, y compris ceux qui concernent la propriété intellectuelle et la compétitivité, demeurent parmi les plus modernes et les plus progressifs du monde ». Le discours soulignait que : « Nos politiques culturelles devront viser l'excellence en matière de créativité, encourager la diversité du contenu canadien et favoriser l'accès aux arts et au patrimoine pour tous les Canadiens. » Dans le discours du Trône du 30 septembre 2002, le gouvernement du Canada a réitéré l'importance de maintenir le caractère progressif du régime canadien.

Plus récemment, le gouvernement du Canada a fait ressortir l'importance de la réforme du droit d'auteur pour la gestion du savoir et la plaçait au premier plan des priorités de sa stratégie d'innovation, ainsi qu'il en est fait mention dans *Atteindre l'excellence — Investir dans les gens, le savoir et les possibilités*[2]. Dans ce document, le gouvernement du Canada met l'accent sur l'importance de « s'assurer que notre régime de propriété intellectuelle suit l'évolution du savoir ». Il énonce également l'objectif suivant : « D'ici 2010, faire en sorte que des experts canadiens mènent à bien l'examen systématique des régimes d'intendance les plus importants du Canada » en procédant à « des analyses comparatives poussées avec celles de ses principaux concurrents. » Cette stratégie vise principalement à inciter les citoyens, les collectivités, les entreprises et les administrations publiques de partout au Canada à créer, à innover et à profiter des retombées de ces créations et innovations.

2 Canada, *Atteindre l'excellence — Investir dans les gens, le savoir et les possibilités*, Ottawa, Industrie Canada, 2001; diffusé en ligne : Gouvernement du Canada (**http://www.strategieinnovation.gc.ca**).

B.2 Contexte international

Le Canada doit également continuer de respecter les obligations qu'il a contractées en vertu de traités internationaux sur le droit d'auteur et les droits connexes. Ces traités comprennent la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (la Convention de Berne) et la Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome de 1961). Le Canada participe également à des accords commerciaux qui prévoient des obligations à l'égard du droit d'auteur, notamment l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et l'Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Ces accords établissent des normes minimales de protection de la propriété intellectuelle, étayées par de puissants mécanismes de résolution des différends. (On trouvera en appendice une brève description de ces instruments internationaux.)

Le Canada a aussi démontré qu'il était résolu à adhérer aux principes énoncés dans le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, conclus en 1996 sous l'égide de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), en signant ces traités en 1997. Ces deux traités sont entrés en vigueur au début de 2002. Le Canada n'a pas encore ratifié ces traités, puisqu'il doit auparavant modifier la Loi.

Le Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI se réunit habituellement deux fois par année, afin de discuter des questions internationales concernant le droit d'auteur et les droits connexes. Les dernières rencontres ont porté principalement sur la protection des bases de données et les droits des diffuseurs et sont susceptibles de déboucher sur de nouvelles ententes dans ces domaines au cours des années à venir.

B.3 Contexte technologique et social

Comme les nouveaux outils technologiques facilitent la création, la reproduction et le partage des œuvres artistiques et musicales, des logiciels, des photographies et des documents, le droit d'auteur est aujourd'hui plus pertinent que jamais pour un plus grand nombre de personnes. Les Canadiens ont adopté avec enthousiasme les nouveaux outils et moyens que leur offre Internet. Les sites Web, les cadres, les liens hypertextes et les transmissions d'égal à égal ne sont que quelques exemples des nouveaux instruments à la portée des Canadiens pour récupérer et échanger de l'information et des idées.

Internet et les technologies numériques en général constituent un défi de tous les instants en ce qui a trait aux notions classiques de droit d'auteur et pour l'établissement de nouvelles frontières d'application potentielle de la Loi. Ces technologies permettent la production de copies parfaites, pouvant être transmises instantanément partout dans le monde, rendant difficile le contrôle de leur utilisation. Fondamentalement, la nouvelle réalité numérique repose sur le contenu, y compris les œuvres littéraires, les photographies, les dessins, les enregistrements sonores, les clips vidéo et les logiciels. À mesure que de nouvelles façons plus rapides et plus efficaces d'accéder à des œuvres et de les diffuser par Internet sous forme numérique sont élaborées, l'application des principes classiques de droit d'auteur devient de plus en plus difficile. Trop souvent, des conflits surviennent entre les personnes qui créent, utilisent, consultent, transmettent et conservent les œuvres protégées.

Tous les intervenants réclament la clarification de la politique du droit d'auteur régissant les technologies numériques. Les détenteurs de droits veulent être assurés que leurs œuvres seront protégées dans un environnement en ligne. Pour leur part, les utilisateurs demandent des règles claires et équitables, portant sur l'accès à Internet et l'utilisation de son contenu. Pour atteindre les objectifs en matière de politiques culturelles et économiques, les responsables de l'élaboration des politiques devront ainsi trouver un juste milieu entre les intérêts opposés dans leur pays, évaluer l'incidence des percées scientifiques et technologiques et se familiariser avec des pratiques exemplaires à l'étranger.

C. Concepts clés du droit d'auteur

Une bonne compréhension des principaux concepts étayant le droit d'auteur sera utile à l'évaluation des questions et du programme de la réforme abordés dans le présent rapport.

C.1 L'œuvre et son auteur

Dans la *Loi sur le droit d'auteur*, l'objet protégé par le droit d'auteur est appelé une « œuvre » et son créateur est désigné comme étant son « auteur ».

C.2 Catégories d'œuvres

La législation moderne sur le droit d'auteur s'applique à toutes les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques originales. Chacune de ces catégories englobe une grande variété d'œuvres. Les œuvres littéraires comprennent les romans, les poèmes et les essais, mais aussi d'autres types de textes, comme les programmes informatiques. Les films, d'autres productions audiovisuelles et les pièces de théâtre constituent autant d'exemples d'œuvres qui sont protégées en tant qu'œuvres dramatiques. Les œuvres musicales comprennent les compositions instrumentales ainsi que les œuvres contenant des paroles et de la musique. Les œuvres artistiques englobent les peintures, les photographies, les sculptures et les œuvres architecturales.

La Loi protège également les compilations, entre autres les œuvres résultant de la sélection ou de l'arrangement d'œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques. Les compilations peuvent également comprendre des produits multimédias tels que les ludiciels et les bases de données, dont le caractère original provient de la sélection et de l'arrangement des œuvres qui les composent.

C.3 Droits de l'auteur

Habituellement, l'*auteur* d'une œuvre est le premier titulaire d'un droit d'auteur pour son travail de création, exception faite de certaines situations, entre autres lorsque l'œuvre a été créée par un employé dans l'exercice normal de ses fonctions. Les droits de l'auteur se divisent en deux catégories : les droits économiques et les droits moraux.

Les *droits économiques* permettent à l'auteur (ou à la personne titulaire de ces droits) de refuser ou d'autoriser certaines utilisations de l'œuvre protégée et d'en exiger le paiement. Au nombre de ces utilisations, mentionnons la reproduction de l'œuvre, sa présentation ou représentation en public, son adaptation et sa communication au public (p. ex., à la radio ou à la télévision ou par Internet). Ces droits économiques s'étendent à la location des copies de l'œuvre, mais seulement pour les programmes informatiques, les œuvres musicales et les enregistrements sonores. Les auteurs peuvent *céder* leurs droits économiques, en tout ou en partie, à une autre personne. Ces droits peuvent également être légués par voie testamentaire.

Fondés sur la relation entre l'auteur et son œuvre, les *droits moraux* sont issus de la tradition juridique de l'Europe continentale. Ces droits permettent à un auteur de protéger l'intégrité de son œuvre contre des modifications qui lui

seraient préjudiciables et d'être associé à son œuvre en sa qualité d'auteur, en utilisant son nom ou un pseudonyme ou en conservant l'anonymat. Les droits moraux et les droits économiques sont séparés et distincts. Puisque les droits moraux sont destinés à protéger la réputation de l'auteur, ils sont incessibles. Ils sont toutefois susceptibles de renonciation, en tout ou en partie, et peuvent également être légués par voie testamentaire.

Sous réserve de cas spéciaux, les droits du titulaire du droit d'auteur sont à la fois *exclusifs* et *distincts*. Par *droits exclusifs*, on entend que seul le titulaire du droit d'auteur a le droit de contrôler la façon dont son œuvre est utilisée. L'expression *droits distincts* signifie que chaque droit associé à l'œuvre est indépendant des autres droits. Le titulaire du droit d'auteur peut donc négocier séparément chacun des droits tels les droits de publication, d'adaptation et de traduction, lorsqu'il accorde à différentes personnes la permission d'utiliser une œuvre.

C.4 Originalité et fixation

Pour être protégée en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*, une œuvre doit être *originale*. Bien qu'il n'y ait pas de définition législative de ce qui constitue l'originalité, la jurisprudence offre une interprétation générale de ce que celle-ci comporte au chapitre du contenu et du travail. En ce qui a trait au contenu, l'originalité est incarnée non pas dans l'idée contenue dans l'œuvre, mais plutôt dans l'expression de cette idée. Mentionnons, à titre d'exemple, que les faits historiques et les événements ne sont pas protégés par le droit d'auteur. Ces idées non protégées sont accessibles à toute personne qui désire les façonner pour en faire une œuvre originale. C'est ce travail — cette expression des idées — qui peut donner lieu à la protection du droit d'auteur.

Pour ce qui est du travail nécessaire à l'expression d'une idée, selon certaines décisions judiciaires, la simple « industrie » ne satisfait pas à elle seule au critère d'*originalité*, puisqu'il doit y avoir une quelconque preuve de créativité et d'ingéniosité[3]. D'autres cas laissent entendre que l'exigence d'originalité est satisfaite si le produit est le résultat d'un degré élevé de compétence, d'industrie ou d'expérience[4].

Bien que la *fixation* ne soit pas expressément exigée par la Loi, quelques décisions judiciaires laissent entendre qu'une œuvre devait être « fixée » pour faire l'objet d'une protection au Canada. Pour qu'une œuvre soit protégée, celle-ci doit être exprimée de manière identifiable et avoir une forme matérielle plus ou moins permanente[5].

C.5 Domaine public et durée de la protection

L'expression *domaine public* fait référence aux œuvres accessibles au public qui ne sont pas ou qui ne sont plus protégées en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Les œuvres ne demeurent pas protégées indéfiniment par le droit d'auteur. Le titulaire de droits ne peut profiter des droits exclusifs sur son œuvre que pour une période limitée. En général, la Loi protège les œuvres publiées pour une période déterminée, généralement la vie de l'auteur plus 50 ans. Les droits moraux sont soumis à la même durée de protection que le droit d'auteur. Lorsque le délai de protection de ces droits expire, l'œuvre passe au domaine public.

3 *Télé-Direct (Publications) Inc.* c. *American Business Information Inc.* (1997), 76 C.P.R. (3e) 296 (C.A.F.).

4 *CCH canadienne Limitée* c. *Le Barreau du Haut-Canada*, [2002] C.F. nº 690 (C.A.F.); diffusé en ligne : Cour fédérale du Canada (**http://decisions.fct-cf.gc.ca/cf/2002/2002caf187.html**).

5 *Canadian Admiral Corp.* c. *Rediffusion Inc.* (1954), 20 C.P.R. 75 (Cour de l'échiquier).

C.6 Protection internationale

L'œuvre d'un auteur canadien est protégée à l'étranger dans les États membres de l'un des accords internationaux pertinents. L'élément le plus important de cette protection est le *traitement national*, qui accorde aux Canadiens et à leurs œuvres le même niveau de protection à l'étranger que celui accordé par un pays étranger à ses propres citoyens et à leurs œuvres. La plupart des pays adhèrent aux accords internationaux auxquels adhère le Canada. Dans le même ordre d'idées, la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada s'applique aux auteurs étrangers qui sont des citoyens d'États membres, sous réserve de certaines conditions[6].

C.7 Droits des artistes interprètes, des producteurs d'enregistrements sonores et des radiodiffuseurs

Les prestations, les enregistrements sonores et les signaux de radiodiffusion « captent » et transmettent des œuvres protégées. Les prestations, les enregistrements sonores et les signaux radiodiffusés ne sont pas considérés comme des œuvres en soi. Toutefois, de nombreux pays, dont le Canada, sont intervenus pour les protéger, en commençant par les enregistrements sonores du début du XX^{e} siècle.

Au Canada, avant 1997, les producteurs d'enregistrements sonores jouissaient de droits limités quant à la reproduction, à la location et à la publication de leurs enregistrements sonores et les artistes interprètes pouvaient interdire l'enregistrement non autorisé de leurs prestations. Toutefois, à la suite de l'adoption du projet de loi C-32, des droits supplémentaires ont été établis à l'égard de trois nouvelles catégories de titulaires de droits : les artistes interprètes, les producteurs d'enregistrements sonores et les radiodiffuseurs. Ces droits, communément appelés les *droits connexes*, ont été largement reconnus à l'échelle internationale à la suite de la conclusion de la Convention de Rome de 1961.

L'existence des droits connexes est liée à la reconnaissance de l'investissement et des efforts artistiques qui vont de pair avec la production d'un enregistrement, la présentation d'un spectacle ou l'exploitation d'une station de radio ou de télévision. Les droits connexes sont plus limités que les droits des auteurs; notamment ils n'incluent pas les droits moraux.

Les *producteurs d'enregistrements sonores* jouissent du droit de publier leurs enregistrements sonores pour la première fois, de les reproduire sous toute forme matérielle et d'en interdire la location de copies.

Les *artistes interprètes* jouissent de droits précis à l'égard de l'utilisation de leurs prestations, qu'elles soient en direct ou enregistrées, y compris le droit d'interdire ou d'autoriser l'enregistrement de leurs prestations, d'interdire la production de copies non autorisées et d'autoriser la communication au public de leurs prestations en direct au moyen des outils de télécommunication.

Les *radiodiffuseurs* jouissent de droits limités à l'égard de leurs signaux de communication, y compris le droit de « fixer » le signal sur un enregistrement et d'autoriser la radiodiffusion simultanée du signal par un autre diffuseur. L'expression « signal de communication » se dit d'ondes radio transmises dans l'espace.

Les artistes interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores jouissent du droit de toucher une compensation pour communiquer au public, au moyen d'outils de télécommunication, et de présenter en public des enregistrements sonores qu'ils ont publiés. La protection accordée à une prestation expire à la fin de la cinquantième année

6 Ces dispositions du droit d'auteur proviennent de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, dont le Canada est membre [ci-après Convention de Berne]; diffusé en ligne : OMPI (**http://www.wipo.int/treaties/ip/berne/index-fr.html**).

suivant son premier enregistrement ou à la fin de la cinquantième année suivant la prestation, si celle-ci n'a pas été enregistrée. La protection accordée à un enregistrement sonore et à sa radiodiffusion expire à la fin de la cinquantième année suivant sa première fixation ou diffusion.

C.8 Gestion collective des droits

Les sociétés de gestion collective agissent comme intermédiaires entre les titulaires d'un droit d'auteur et les utilisateurs en se livrant à la gestion collective du droit d'auteur. Elles ont été instaurées afin de rationaliser le système d'octroi de licences à l'égard du matériel protégé par le droit d'auteur, car la gestion individuelle des droits portant sur les utilisations précises serait d'une grande complexité, en plus d'être coûteuse et longue à réaliser. La gestion collective permet aux titulaires d'un droit d'auteur d'avoir accès à un mécanisme centralisé pour l'autorisation, le contrôle et la réception des redevances découlant de l'utilisation de leurs œuvres protégées. Elle accroit également le pouvoir de négociation des titulaires d'un droit d'auteur. D'autre part, les sociétés de gestion collective offrent aux utilisateurs d'œuvres protégées des procédures d'autorisation simplifiées ou « sous une même enseigne », simplifiant ainsi le processus d'acquisition des autorisations.

C.9 Restrictions et exceptions à l'égard des droits

L'accès à la culture et à la diffusion de l'information demeure un objectif de la politique gouvernementale d'un grand intérêt pour les Canadiens. Les restrictions et les exceptions associées à la protection du droit d'auteur sont destinées à parvenir à un juste équilibre entre les droits des titulaires d'un droit d'auteur et les considérations relatives à l'accès de certains utilisateurs. La Loi prévoit donc plusieurs dispositions précisant ces restrictions et exceptions.

L'*utilisation équitable* permet la reproduction d'une partie d'une œuvre, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, aux fins de la recherche ou d'études privées et, à la condition que soit mentionnée la source de cette œuvre, à des fins de critiques, de comptes rendus ou de communication de nouvelles.

Une *licence obligatoire* accorde à des entités, tels les câblodistributeurs et les entreprises de radiodiffusion directe à domicile, l'autorisation de retransmettre des signaux par radiodiffusion et télédiffusion hertziennes, sans avoir obtenu au préalable la permission des titulaires des droits, pour autant que les redevances soient versées et que les conditions pertinentes prévues par la loi soient respectées. Le montant des redevances est fixé par la Commission du droit d'auteur.

Les *établissements sans but lucratif* jouissent d'exceptions à l'égard de l'utilisation d'œuvres protégées dans certaines situations[7]. Par exemple, les bibliothèques, les services d'archives et les musées sans but lucratif peuvent copier les œuvres protégées faisant partie de leur collection permanente pour les besoins de maintien et de gestion de leur collection. Les établissements d'enseignement sans but lucratif sont autorisés à faire jouer des enregistrements sonores et à utiliser des émissions de télévision et de radio lors de leur diffusion, sous réserve de certaines conditions.

Les *radiodiffuseurs* titulaires d'une licence octroyée en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* jouissent d'une exception qui leur permet de produire un enregistrement temporaire d'un événement ou d'une prestation appelée à être diffusée plus tard, sans avoir à demander l'autorisation du titulaire du droit d'auteur. Ils peuvent également faire une copie temporaire d'un enregistrement sonore, dans le but de le réarranger en vue de sa diffusion. Il s'agit d'une exception limitée, puisqu'elle ne s'applique pas lorsqu'une société de gestion collective s'occupe de la gestion de la rémunération des titulaires de droits.

7 Quelques-unes de ces exceptions ne s'appliquent pas si l'utilisation en question peut faire l'objet d'une licence octroyée par une société de gestion collective.

Les *personnes ayant des déficiences perceptuelles* bénéficient d'une exception qui leur permet de produire des exemplaires des œuvres ou des enregistrements sonores sur un support qui leur est destiné, et ce sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur. Toutefois, on ne peut se prévaloir de cette exception lorsqu'on peut se procurer un autre support convenable sur le marché[8].

C.10 Violation du droit d'auteur

En général, une violation du droit d'auteur survient lorsqu'une personne, sans le consentement du titulaire de ce droit, se permet une utilisation protégée d'une œuvre protégée, sauf lorsqu'une exception ou une restriction s'applique. Une violation du droit d'auteur survient également lorsqu'une personne exerce certaines activités commerciales (p. ex., la vente ou l'exportation) comprenant des copies contrefaites des œuvres ou de tout autre objet qui bénéficie d'une protection du droit d'auteur (p. ex., les enregistrements sonores). Ces dernières activités sont désignées comme étant des « violations secondaires ». Une violation des droits moraux de l'auteur survient uniquement lorsque l'œuvre est déformée, mutilée ou autrement modifiée, ou utilisée de manière à l'associer à un produit, à une cause, à un service ou à une institution préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur.

C.11 Recours

En cas de violation d'un droit d'auteur, les recours disponibles en vertu de la Loi comprennent : l'injonction enjoignant l'arrêt des activités de contrefaçon; les dommages-intérêts pour compenser les pertes subies par les titulaires de droits; les dommages-intérêts préétablis; les procédures de saisie ou la remise des biens contrefaits et les frais d'une action en justice. Bien que la protection des droits soit laissée en grande partie à leurs titulaires, qui peuvent exercer un recours civil, les activités commerciales entourant les œuvres contrefaites peuvent atteindre un niveau qui justifie l'intervention de l'État. Dans de telles circonstances, la Loi prévoit nombre d'infractions qui entraînent des sanctions pénales.

Plusieurs nouvelles mesures sont entrées en vigueur en 1999 à la suite de l'adoption du projet de loi C-32, y compris la *procédure sommaire* (procédure judiciaire simplifiée pour réduire le coût des litiges pour toutes les parties en cause et le temps nécessaire à la résolution des questions soulevées); les *dommages-intérêts préétablis* (permettant au titulaire du droit d'auteur de réclamer un montant de 500 $ à 20 000 $ pour chacune des œuvres et des prestations et pour chacun des enregistrements sonores et des signaux de communication ayant fait l'objet d'une contrefaçon); les *mesures injonctives importantes* (permettant au tribunal de rendre une injonction à l'égard des œuvres acquises ultérieurement par le demandeur, même si ces œuvres n'existaient pas au moment de l'engagement de l'action en justice).

D. Aperçu du présent contexte législatif

Le présent examen législatif découle d'un processus de réforme et de modification amorcé au milieu des années 1980. En 1984, afin de suivre le rythme des tendances internationales et de tenir compte des défis et des occasions soulevés par les technologies naissantes, le gouvernement du Canada publiait un livre blanc sur le droit d'auteur intitulé *De Gutenberg à Télidon*[9]. Il poursuivait trois objectifs : reconnaître et protéger les droits des créateurs à l'ère des communications; offrir de nouvelles possibilités de croissance aux industries canadiennes du spectacle et de l'information; parvenir à un juste équilibre entre les droits des créateurs et les besoins des utilisateurs, surtout lorsque les forces du

8 Au Canada, dans le texte de la *Loi sur le droit d'auteur*, la définition de détaillance perceptuelle désigne une déficience auditive ou visuelle, l'incapacité de tenir ou de manipuler un livre ainsi qu'une insuffisance relative à la compréhension. Cette exception ne s'applique toutefois pas aux livres imprimés en gros caractères ou au sous-titrage d'œuvres cinématographiques.

9 Consommation et Corporations Canada, *De Gutenberg à Télidon : livre blanc sur le droit d'auteur*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1984.

marché ne répondent pas adéquatement aux attentes à l'égard de tels droits et de tels besoins.

En 1985, à la suite d'une révision en profondeur et d'une consultation publique sur les questions soulevées dans le livre blanc, le Comité permanent des communications et de la culture publiait *Une charte des droits des créateurs et des créatrices*[10] qui formulait de nombreuses recommandations. En 1986, le gouvernement du Canada répondait publiquement à ces recommandations et avalisait dans ses grandes lignes l'opinion du Comité selon laquelle la « législation sur le droit d'auteur doit, en conséquence, refléter la reconnaissance du droit exclusif des créateurs de déterminer l'utilisation de leurs œuvres et de partager les bénéfices que génère cette utilisation[11]. » Toutefois, le gouvernement du Canada déclarait également que « la nouvelle législation sur le droit d'auteur doit maintenir l'équilibre entre la prise en compte des intérêts légitimes des créateurs face à l'utilisation de leurs œuvres et le besoin du public d'avoir accès à ces œuvres[12]. »

Le processus de réforme du régime de droit d'auteur au pays passait ensuite par deux étapes importantes — la première se terminant en 1988 et la deuxième, en 1997. Ce processus graduel a mené aux cinq importantes mesures qui suivent :

1) *Modernisation de la* Loi sur le droit d'auteur — Nombre de nouvelles dispositions, ayant trait entre autres au droit à des redevances pour la retransmission par câble ainsi que la clarification de la portée et de la force des droits moraux, ont contribué à moderniser la législation sur le droit d'auteur.

2) *Reconnaissance accrue de la gestion collective et de la Commission du droit d'auteur* — Les sociétés de gestion collective administrent des droits précis pour le compte de leurs membres qui détiennent des droits. Lors de la première étape, de nouveaux types de société de gestion collective, relevant de la Commission du droit d'auteur, ont vu le jour. La deuxième étape a été marquée par la gestion collective des nouveaux droits accordés aux artistes interprètes, aux producteurs d'enregistrements sonores et aux radiodiffuseurs. La Commission du droit d'auteur est devenue un tribunal administratif à plein temps.

3) *Nouveaux droits accordés aux artistes interprètes, aux producteurs d'enregistrements sonores et aux radiodiffuseurs* — Les nouveaux droits accordés aux artistes interprètes et aux producteurs d'enregistrements sonores assuraient à ces derniers des redevances lorsque leurs prestations ou enregistrements sont communiqués au public ou exécutés en public. Les radiodiffuseurs se sont vu octroyer certains droits relatifs à leurs signaux, y compris le droit de les « fixer », de même que certains droits limités se rapportant aux activités de rediffusion ou aux représentations publiques.

4) *Nouvelles exceptions favorables aux établissements sans but lucratif* — Les modifications apportées lors de la seconde étape prévoyaient de nouvelles exceptions pour les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les services d'archives et les musées. Quelques-unes de ces exceptions ne s'appliquent que si aucune société de gestion collective n'est en mesure d'octroyer une licence pour l'utilisation en question.

10 Chambre des communes, Comité permanent des communications et de la culture, *Une charte des droits des créateurs et des créatrices. Rapport du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1985.

11 Canada, « Lettre du ministre de la Consommation et des Corporations et ministre des Communications », *Réponse du gouvernement au rapport du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1986, p. 2.

12 *Ibid.*, p. 2.

5) *Copies pour usage privé* — À la seconde étape, un régime a été instauré pour rémunérer les titulaires de droits en cas de reproduction non autorisée d'enregistrements sonores pour usage privé. Ce régime prévoit une redevance devant être versée suivant certains types de médias servant à une telle reproduction. Le montant de la redevance est établi par la Commission du droit d'auteur et est perçu et administré, depuis 2000, par la Société canadienne de perception de la copie privée.

Le gouvernement du Canada a par ailleurs ajusté la *Loi sur le droit d'auteur* selon les engagements pris aux termes de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis en 1989, de l'ALENA en 1995 et de l'Accord relatif aux ADPIC, de l'OMC, en 1996. Au terme de la seconde étape, le Canada avait modernisé la Loi de façon substantielle et avait pris des mesures à l'égard de nombreux sujets de préoccupation soulevés à l'échelle nationale et internationale. Le Canada est parvenu à être partie à une entente internationale (la Convention de Rome de 1961), à satisfaire aux normes et à ratifier la dernière version (de 1971) de la Convention de Berne.

Toutefois, à la suite de ces modifications, nombre de questions n'étaient toujours pas résolues et de nouveaux enjeux, principalement liés à l'essor d'Internet et d'autres technologies numériques, ont vu le jour. Certains d'entre eux ont été signalés par le Comité consultatif sur l'autoroute de l'information (CCAI), dans son rapport *Contact, communauté, contenu : le défi de l'autoroute de l'information*[13], publié en 1995. En raison de l'accroissement rapide de la numérisation de l'information, le Comité recommandait au gouvernement du Canada de reconnaître l'importance vitale d'encourager la création d'œuvres pour consolider l'identité nationale et culturelle et le développement économique. En décembre 1997, le Canada a signé le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (à l'intention des auteurs) et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (à l'intention des producteurs d'enregistrements sonores et des artistes interprètes), en partie en réponse à une recommandation du rapport de 1997 du CCAI, intitulé *Préparer le Canada au monde numérique : Rapport final du Comité consultatif sur l'autoroute de l'information*[14].

Approche du Canada à l'égard de la réforme du droit d'auteur

La réforme du droit d'auteur évolue constamment. Compte tenu du progrès technologique — des nouvelles méthodes de reproduction, de distribution et de diffusion qui sont en pleine mutation —, les lois régissant le droit d'auteur dans le monde entier sont constamment appelées à être révisées. Les outils, les compétences, les talents et les technologies sur lesquels comptent les créateurs pour produire des œuvres protégées changent et évoluent sans cesse. S'assurer que la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada suit l'évolution de la situation au pays et à l'étranger ainsi que l'innovation technologique représente tout un défi.

Par le passé, le gouvernement du Canada a tenté de combler les besoins d'intervenants de divers horizons en amorçant par étapes des travaux en profondeur en vue de modifier la législation. Toutefois, les intérêts parfois divergents des intervenants dans le domaine du droit d'auteur ont entraîné la polarisation et la complication du processus législatif. Dans l'intérêt d'une saine politique gouvernementale et en reconnaissance de la nécessité de modifier rapidement et efficacement la législation, le gouvernement annonçait une nouvelle approche à l'égard de la réforme du droit d'auteur.

13 Industrie Canada, Comité consultatif sur l'autoroute de l'information, *Contact, communauté, contenu : le défi de l'autoroute de l'information*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1995, diffusé en ligne : Industrie Canada (**http://strategis.gc.ca/SSG/ih01070f.html**).

14 Industrie Canada, Comité consultatif sur l'autoroute de l'information, *Préparer le Canada au monde numérique : Rapport final du Comité consultatif sur l'autoroute de l'information*, Ottawa, Industrie Canada, 1997, p. 80, diffusé en ligne : Industrie Canada (**http://strategis.gc.ca/SSG/ih01650f.html**).

Avec la publication en juin 2001 du document intitulé *Cadre de révision du droit d'auteur*, (ci-après le Cadre de révision) le gouvernement du Canada a exposé les grandes lignes d'un processus par étapes pour réformer la législation canadienne sur le droit d'auteur au cours des prochaines années. Comme le précise le Cadre de révision, le gouvernement du Canada travaille à l'élaboration d'un cadre de révision solide pour les années à venir au moyen de cycles réguliers de réforme législative. En traitant des ensembles ciblés de questions étroitement reliées et en cherchant à atteindre des objectifs d'un grand intérêt public, il sera possible de mener des révisions de manière plus efficace et d'être plus à l'écoute des besoins du public. Le Cadre de révision énumère les quatre principaux objectifs du processus de réforme :

- créer des débouchés pour les Canadiens dans la nouvelle économie;
- stimuler la production de contenu culturel et accroître les choix s'offrant à la population canadienne;
- favoriser une forte présence canadienne sur Internet;
- multiplier les possibilités d'apprentissage des Canadiens.

Le Cadre de révision précise en outre deux séries de questions urgentes nécessitant une attention immédiate : la retransmission d'émissions radiodiffusées par Internet et certaines grandes questions préjudicielles à l'égard de la numérisation, y compris les trois principales questions relatives à Internet soulevées par le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et par le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes de même que la question de la responsabilité des fournisseurs de services Internet. Le gouvernement du Canada a lancé ses consultations publiques en juin 2001, avec la publication de deux documents de consultation portant sur ces questions[15].

En ce qui a trait aux retransmissions par Internet, le projet de loi C-48 a été déposé en décembre 2001. Adopté par la Chambre des communes en juin 2002, il se trouve actuellement devant le Sénat. Pour ce qui est des questions relatives à la numérisation, le gouvernement a reçu plus de 600 mémoires des parties intéressées au cours de l'automne 2001 et a tenu des tables rondes d'un bout à l'autre du pays au cours du printemps 2002. Les résultats de ces consultations font maintenant l'objet d'un examen en vue d'aborder le premier groupe de questions du programme de réforme, tel que présenté au chapitre 3.

Le gouvernement du Canada vise le maintien d'une *Loi sur le droit d'auteur* moderne pour promouvoir les meilleurs intérêts des Canadiens, tout en faisant face aux obligations internationales. Pendant que les parlementaires étudient le présent rapport, le gouvernement du Canada continuera d'élaborer des options stratégiques et des propositions et de consulter les Canadiens. Pendant que le gouvernement du Canada ira de l'avant durant les prochaines années pour moderniser la législation sur le droit d'auteur au pays, le Parlement aura la possibilité d'amorcer un débat public sur certaines mesures législatives à prendre pour modifier la Loi.

Le gouvernement du Canada invite les parlementaires à examiner l'information et les analyses contenues dans le présent rapport de même que le programme proposé concernant l'élaboration des politiques à venir.

15 Industrie Canada et Patrimoine canadien, *Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique*, Ottawa, Industrie Canada et Patrimoine canadien, 2001; diffusé en ligne : Strategis (**http://strategis.ic.gc.ca/SSG/rp01099f.html**). Industrie Canada et Patrimoine canadien, *Document de consultation sur l'application de la* Loi sur le droit d'auteur *pour ce qui est des facteurs obligatoires de retransmission par Internet*, Ottawa, Industrie Canada et Patrimoine canadien, 2001; diffusé en ligne : Strategis (**http://strategis.gc.ca/SSG/rp00008f.html**).

chapitre 2

Dispositions et application de la *Loi sur le droit d'auteur*

Le présent chapitre fait état de l'évaluation gouvernementale de l'application de la *Loi sur le droit d'auteur* et comprend une liste des questions clés qu'il y aurait lieu d'aborder au cours des prochaines années. Il s'agit d'une longue liste, qui ne prétend toutefois pas être exhaustive. Celle-ci comprend des questions laissées en suspens aux précédentes rondes de modifications, les nouvelles questions soulevées, attribuables en grande partie à l'essor d'Internet et d'autres technologies numériques ainsi que les principales questions associées aux nouvelles tendances et réalités internationales.

Depuis son entrée en vigueur en 1924, la Loi a généralement bien servi les Canadiens. Ses grandes lignes sont demeurées inchangées et, avec quelques modifications relativement mineures, elle a bien relevé les défis technologiques posés aux titulaires de droits à l'égard des phonogrammes, de la radiodiffusion et de la télédiffusion de même que de l'enregistrement sur vidéocassettes. De nos jours, elle fait face à un autre défi de taille en ce qui a trait à Internet (et à l'environnement numérique). Le temps est donc venu d'évaluer les questions que le gouvernement du Canada pourrait être appelé à aborder afin que la *Loi sur le droit d'auteur* demeure un instrument moderne, équilibré et en harmonie avec les tendances internationales.

La réponse typique des organes législatifs face au progrès technologique consistait à instaurer de nouveaux droits pour les auteurs et d'autres parties, souvent accompagnés d'exceptions correspondantes pour les utilisateurs. En conséquence, la *Loi sur le droit d'auteur*, divisée en neuf parties, est devenue un ensemble complexe de droits, d'exceptions, de règles et de procédures en interaction. Perçue comme étant trop complexe, trop floue et parfois difficile à appliquer, elle fait donc l'objet de critiques. Puisque le droit d'auteur touche désormais de près tant de personnes, d'entreprises et d'institutions, la capacité de comprendre la Loi est un facteur important de sa fonction et de son objectif. À mesure que l'on aborde les différentes questions, on devra se pencher sur la meilleure façon de simplifier la Loi, tout en lui conservant sa cohérence et son équilibre internes. Voilà la grande question entourant l'application de la *Loi sur le droit d'auteur* dans son ensemble.

Les questions abordées dans le présent chapitre sont regroupées par thèmes selon les deux catégories suivantes : la reconnaissance et la protection des œuvres ainsi que

l'accès et l'utilisation des œuvres et les questions connexes. Elles comprennent les questions qui sont restées sans réponse lors des réformes antérieures et les nouvelles questions soulevées par les nouvelles percées technologiques. L'énoncé de chaque question est suivi d'une brève discussion comprenant, au besoin, une référence aux réformes entreprises dans des juridictions étrangères.

A. Reconnaissance et protection des œuvres et d'autres objets

La *Loi sur le droit d'auteur* reconnait les droits des créateurs et des autres titulaires de droits et leur offre une protection adéquate afin de favoriser l'atteinte d'importants objectifs en matière de politiques culturelles, économiques et sociales. Les droits économiques et moraux dont bénéficient les titulaires de droits et qui enrichissent le patrimoine culturel canadien découlent de cette reconnaissance. Certains intervenants ont exprimé leur réserve quant à la portée et au bien-fondé des droits actuels et sont d'avis qu'il faut apporter des modifications à la Loi. La présente partie aborde les grands enjeux pour les titulaires de droits se rapportant au droit d'auteur et aux droits moraux liés aux œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques, aux prestations des artistes interprètes, aux enregistrements sonores et aux signaux de communication ainsi qu'aux questions connexes.

A.1 Le droit d'auteur et les droits moraux dans les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques

A.1.1 Paternité des films et des vidéos

Enjeu : *Doit-on modifier la Loi afin de mentionner l'identité de l'auteur ou du premier titulaire du droit d'auteur d'un film ou d'une vidéo?*

Actuellement, la Loi n'identifie pas l'auteur d'une œuvre cinématographique (c.-à-d. un film) et depuis longtemps la question consiste à savoir qui devrait être considéré comme l'auteur ou les auteurs d'une telle œuvre (p. ex., le réalisateur, le producteur ou le scénariste). L'industrie cinématographique a résolu quelques-unes des questions d'ordre pratique au moyen de différents mécanismes contractuels. Toutefois, afin de faciliter l'affranchissement des droits et le financement des productions cinématographiques, certains sont d'avis qu'il serait préférable de clarifier l'identité de l'auteur ou d'élaborer une règle relative au premier titulaire du droit d'auteur à l'égard des œuvres cinématographiques. On doit également s'assurer que l'auteur est identifiable afin de déterminer les modalités de la protection offerte aux œuvres cinématographiques.

L'Union européenne a tranché que le réalisateur principal d'un film en est l'auteur et les États membres sont libres de décider si d'autres parties peuvent être considérées comme des coauteurs[16]. Le Royaume-Uni considère que le producteur et le réalisateur sont des coauteurs[17]. La France, quant à elle, accorde la paternité de l'œuvre aux scénaristes et aux compositeurs de la musique portée à l'écran en plus du réalisateur, mais toute personne ayant contribué à cette œuvre de manière créatrice peut être considérée coauteur[18]. En Australie, le producteur est considéré comme l'auteur de l'œuvre et le détenteur du droit d'auteur[19].

16 CE, *Directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle*, [2001] J.O. L. 346, art. 2.2; diffusé en ligne : Commission européenne (**http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi?celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=31992L0100&model=guichett**).

17 *Copyright, Designs and Patents Act 1988* (Royaume-Uni), 1988, c. 48, art. 9(2)(a), [ci-après, la Loi du R.-U.]; diffusé en ligne : HMSO (**http://www.hmso.gov.uk/acts/acts1988/Ukpga_19880048_en_1.htm**).

18 *Code de la propriété intellectuelle* (Fr.), art. L. 113-7, [ci-après, le Code français], diffusé en ligne : Legifrance (**http://www.legifrance.gouv.fr/html/frame_codes1.htm**).

19 *Copyright Act 1968* (Aus.), art. 98 et 189, en ligne : Australasian Legal Information Institute (**http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ca1968133**).

A.1.2 Paternité des photographies

Enjeu : *Doit-on modifier l'article 10 de la Loi pour offrir aux photographes le même droit de paternité que celui accordé aux créateurs d'autres œuvres artistiques?*

L'auteur d'une œuvre est habituellement la personne qui la crée. Lorsque l'œuvre est une photographie, toutefois, le propriétaire du négatif d'origine ou de la photographie (s'il n'y a pas de négatif) est réputé être l'auteur de cette photographie. Cette règle relative à la paternité des photographies diverge de la règle générale voulant que le créateur humain soit reconnu comme l'auteur d'une œuvre (le raisonnement étant fondé sur le fait que l'auteur peut être aussi bien une personne réelle que morale). La règle signifie également que le photographe qui ne possède ni les négatifs ni les photographies n'est pas reconnu comme le titulaire du droit d'auteur ou des droits moraux attachés à la photographie. Cette divergence remonte à l'époque où la photographie était communément perçue comme une activité industrielle plutôt qu'une éventuelle forme d'expression artistique, et où les limites des appareils photographiques constituaient une barrière pour un photographe qui aurait voulu exprimer de « l'originalité » par son œuvre. Les photographes estiment que cette divergence ne peut plus être justifiée et demandent que des modifications soient apportées à la Loi. Dans la plupart des pays partenaires du Canada, les régimes en matière de droit d'auteur traitent généralement les photographies de la même façon que toute autre œuvre artistique.

A.1.3 Droit d'auteur de la Couronne

Enjeu : *Doit-on modifier l'article 12 de la Loi afin de limiter la protection du droit d'auteur à l'égard de certains travaux gouvernementaux, y compris limiter la nature exhaustive des droits du gouvernement lorsque le travail est produit par un auteur indépendant ou limiter le droit perpétuel du gouvernement rattaché aux travaux gouvernementaux non publiés?*

Le droit d'auteur de la Couronne a trait au droit d'auteur rattaché aux travaux exécutés par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux ainsi que par leurs organismes. À titre d'exemples, mentionnons les rapports et les études du gouvernement, les débats parlementaires, les lois et les règlements, les décisions judiciaires et les statistiques. La *Loi sur le droit d'auteur* stipule que, sous réserve de toute entente contraire, les gouvernements sont titulaires du droit d'auteur sur tous les travaux exécutés ou publiés par l'un ou l'autre de leurs ministères ou par une autre partie travaillant sous leur direction ou contrôle.

Comme les travaux gouvernementaux sont exécutés dans l'intérêt public en étant financés à même les deniers publics, d'aucuns ont soutenu que les gouvernements ne doivent pas se prévaloir de droits d'auteur qui en limiteraient l'accès ou l'utilisation. L'élimination du droit d'auteur de la Couronne pourrait toutefois restreindre la capacité du gouvernement de diffuser ces travaux en vue d'en recouvrer les coûts[20], ce qui pourrait limiter le type d'information produit dans l'intérêt public. Le gouvernement pourrait, bien entendu, octroyer une licence libre de redevance afin de permettre l'utilisation de certains travaux protégés par le droit d'auteur de la Couronne (comme c'est le cas pour les lois et les décisions judiciaires[21]), mais cela signifie que d'autres documents devraient être sous licence. Pour le moment, l'octroi de licences à l'égard de l'utilisation des travaux assujettis au droit d'auteur de la Couronne peut parfois constituer un fardeau important pour l'utilisateur. À moins qu'un système d'octroi de licence convivial ne

20 Il faut toutefois noter que le gouvernement des États-Unis publie de grandes quantités de documents malgré l'absence de protection du droit d'auteur à l'égard des documents gouvernementaux produits par ce pays.

21 Sur la scène nationale, le gouvernement du Canada a déjà décidé que ses lois et règlements devaient être accessibles gratuitement aux citoyens du Canada. Bien que le droit d'auteur octroyé à la Couronne s'applique toujours à ces documents, le gouvernement du Canada a décrété qu'il ne se prévaudrait pas de son droit, sauf pour en empêcher la modification ou toute autre forme d'abus. *Décret sur la reproduction de la législation fédérale et des décisions des tribunaux de constitution fédérale*, C.P. 1996-1995, TR/98-113(F), diffusé en ligne : ministère de la Justice Canada (**http://lois.justice.gc.ca/fr/autrereg/TR-97-5/176495.html**). On trouve ces lois et règlements sur le site Web du ministère de la Justice Canada.

soit instauré, on assistera probablement à des pressions plus fortes en faveur de l'élimination complète de la protection accordée par le droit d'auteur de la Couronne.

Cette question a des répercussions importantes sur les divers ministères et organismes de la Couronne, de même que sur les utilisateurs tels que les bibliothécaires et les archivistes. On aura également besoin d'une coordination entre les différents ordres de gouvernement.

A.1.4 Bases de données

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier la Loi pour offrir une certaine forme de protection à l'égard des bases de données non originales?*

Une base de données est une collection d'informations, de faits, de travaux et d'autres documents numérisés, organisés de façon telle qu'un utilisateur puisse y récupérer des éléments possédant certaines caractéristiques ou satisfaisant à certains critères. Les organisations telles que les éditeurs, les entreprises commerciales, les hôpitaux, les établissements d'enseignement, les bibliothèques et les services d'archives mettent en place des ressources considérables pour l'élaboration et la mise à jour de bases de données, qu'elles servent à des fins commerciales ou non, à l'interne comme à l'externe. L'octroi d'une protection juridique adéquate relativement aux bases de données pourrait inciter davantage les divers intervenants à investir dans leur élaboration et leur utilisation.

Une œuvre qui découle de la sélection ou de l'arrangement d'œuvres ou de données protégées par le droit d'auteur peut elle-même faire l'objet d'une protection à titre de « compilation », tel que ce terme est défini dans la *Loi sur le droit d'auteur*. En raison de cette définition, de nombreuses bases de données font l'objet d'une protection du droit d'auteur comprenant les droits particuliers, les exceptions et la durée de protection. Il est toutefois impossible de préciser clairement les bases de données qui sont couvertes par la protection du droit d'auteur. De récentes décisions judiciaires donnent à penser que la sélection ou l'arrangement des œuvres ou des données qui la composent doivent être suffisamment « originaux » pour donner droit à une protection. Le fait que des efforts ou des montants considérables aient été investis dans l'élaboration de la base de données peut être non pertinent. La grande question consiste à se demander si la protection du droit d'auteur, avec ses droits particuliers, ses exceptions et sa durée d'application constitue le meilleur moyen de protéger les bases de données.

À l'échelle internationale, la question de la protection des bases de données a été soulevée au cours de la Conférence diplomatique de Genève en 1996, qui a mené à la conclusion du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (ci-après, le WCT) et du Traité de l'OMPI sur les interprétations et les exécutions et les phonogrammes (ci-après, le WPPT)[22]. À l'époque, les États membres de l'OMPI n'ont pas réussi à parvenir à un consensus. Toutefois, au cours de la même année, les États-Unis adoptaient la Database Directive, qui prévoit des droits particuliers pour les bases de données « non originales »[23]. Cette directive interdit l'extraction ou la réutilisation de toute base de données ayant fait l'objet d'investissements substantiels lors de la collecte, de la vérification et de la présentation des données. L'Australie protège déjà les bases de données en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui est fondée sur l'effort nécessaire à la création de ces bases de données[24]. Aux États-Unis, les compilations font l'objet d'une protection suivant le

22 *Proposition de base concernant les dispositions de fond du traité sur la propriété intellectuelle en matière de bases de données soumise à l'examen de la conférence diplomatique*, diffusé en ligne : OMPI (**http://www.wipo.int/fre/diplconf/6dc.htm**).

23 CE, *Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données*, [1996] J.O.L. 077, diffusé en ligne : Commission européenne (**http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=31996L0009&model=guichett**) ; mise en œuvre au Royaume-Uni en 1998 en qualité de « droits liés aux bases de données » de 15 ans. Voir également, Robert Howell, *Protection des bases de données et droit canadien* (octobre 1998), rapport préparé à l'intention d'Industrie Canada et de Patrimoine canadien; diffusé en ligne : Strategis (**http://strategis.gc.ca/SSG/ip01045f.html**).

24 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, art. 10 et 32. Voir également *Telstra Corporation Ltd. c. Desktop Marketing Systems Pty. Ltd.* [2002] FCAFC 112.

critère d'originalité[25]. Nombre de projets de loi protégeant les bases de données non originales ont été déposés au Congrès[26], mais aucun consensus n'a été atteint à ce jour.

A.1.5 Droit de suite (droits de redevance à la suite de la revente de l'œuvre)

Enjeu : *Doit-on modifier la Loi afin d'offrir aux créateurs du domaine des arts visuels le droit de recevoir un pourcentage des reventes ultérieures de leur œuvre?*

Contrairement aux écrivains et aux compositeurs qui peuvent percevoir des redevances chaque fois que leurs œuvres sont exécutées ou publiées, les revenus de nombreux créateurs du domaine des arts visuels découlent principalement de la vente initiale de leurs œuvres comprenant un seul ou un nombre limité d'exemplaires (p. ex., une sculpture ou une lithographie signée). Le droit de suite désigne le droit d'un auteur d'une œuvre artistique de recevoir un pourcentage du prix de vente de cette œuvre au moment de sa revente. Certains sont d'avis que l'apparition d'un tel droit dissuaderait la revente de telles œuvres artistiques au Canada (p. ex., des œuvres importantes pourraient être revendues dans des pays où un tel droit n'existe pas). Aucun droit de ce genre n'existe actuellement au Canada, bien que la Loi n'interdise pas à un acheteur et à un vendeur d'inclure volontairement une telle disposition dans une convention d'achat-vente. L'Union européenne exige de ses pays membres qu'ils disposent d'un droit de suite dans leur législation[27]. La loi de l'État de la Californie prévoit elle aussi un droit de revente[28]. Des recherches supplémentaires sont nécessaires afin d'évaluer l'incidence potentielle de l'imposition d'un droit de suite aux acheteurs, aux vendeurs et aux intermédiaires.

A.1.6 Droit de distribution

Enjeu : *Doit-on modifier la Loi afin d'y intégrer un droit de distribution explicite en vue de satisfaire aux exigences des traités de l'OMPI?*

Les traités de 1996 de l'OMPI prévoient un « droit de distribution » comprenant le droit d'autoriser la mise à la disposition du public des exemplaires de l'œuvre protégée par le droit d'auteur au moyen de la vente ou d'une autre forme de transfert de propriété[29]. Au Canada, ce droit peut être protégé en grande partie par le droit de publication.

A.1.7 Titularité des photographies commandées

Enjeu : *Doit-on modifier le paragraphe 13(2) de la Loi afin de stipuler que l'auteur est le premier titulaire du droit d'auteur d'une photographie commandée?*

Le premier titulaire du droit d'auteur d'une photographie, d'une gravure ou d'un portrait commandés est réputé être la personne réelle ou morale qui a commandé l'œuvre. Le projet de loi C-32 est venu modifier légèrement les règles de possession du droit d'auteur en ce qui a trait aux photographies en faisant en sorte que le photographe

25 La décision qui fait autorité dans ce domaine est l'affaire *Feist Publications, Inc. c. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340 (1991).

26 Au moins deux projets de loi fédéraux différents ont été déposés aux États-Unis afin de traiter la question de la protection des bases de données, mais aucun d'entre eux n'a été adopté. Le projet de loi H.R. 354 sur la *Collection of Information Antipiracy Act*, 106 Congress (déposé le 1-19-1999); diffusé en ligne : Library of Congress (**http://thomas.loc.gov**) et le projet de loi H.R. 1858 sur la *Consumer and Investors Access to Information Act* de 1999, 106 Congress (déposé le 5-19-1999); diffusé en ligne : Library of Congress (**http://thomas.loc.gov**).

27 CE, *Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale* [2001], J.O. L. 272; diffusé en ligne : Commission européenne (**http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=32001L0084&model=guichett**).

28 *California Civil Code*, art. 986; diffusé en ligne : Official California Legislative Information (**http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=00001-01000&file=980-989**).

29 Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, 20 décembre 1996, CRNR/DC/94, art. 6, [ci-après, le WCT]; diffusé en ligne : OMPI (**http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo033fr.htm**); Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, 20 décembre 1996, art. 8 et 12, [ci-après, le WPPT]; diffusé en ligne : OMPI (**http://www.wipo.int/treaties/ip/wppt/index-fr.html**).

soit le titulaire du droit d'auteur dans l'éventualité où il n'aurait pas été payé pour l'œuvre qui lui a été commandée.

Les photographes ont demandé que l'on remplace cette règle pour qu'ils deviennent les premiers titulaires du droit d'auteur de leurs photographies, comme c'est le cas pour les autres types d'œuvres. Ils maintiennent que l'élimination de cette règle est nécessaire afin de permettre aux photographes canadiens d'exploiter des bases de données de photographies, volumineuses et précieuses, qui peuvent avoir été commandées aux fins d'une publicité ou à d'autres fins commerciales sans toutefois avoir été utilisées. Par contre, d'autres sujets de préoccupation ont aussi été soulevés quant aux photographies commandées à des fins privées ou domestiques, par exemple, les photos de mariage ou les portraits de famille, que le photographe peut utiliser à des fins autres que celles prévues par la personne qui a commandé ces photographies.

Cette question ne fait l'objet d'aucune réglementation à l'échelle de l'Union européenne. Les États-Unis, le Royaume-Uni et l'Australie ne comptent aucune règle particulière à l'égard du premier titulaire du droit d'auteur des photographies commandées. Le Royaume-Uni octroie certains droits de contrôle à une personne qui commande une photographie ou un film pour usage privé ou domestique, alors que l'Australie accorde un droit semblable à l'égard des photographies seulement[30].

A.1.8 Fixation

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier la Loi pour clarifier si la « fixation » est une condition préalable à l'obtention de la protection du droit d'auteur?*

Bien qu'il ne soit pas défini dans la Loi, le critère de fixation fait référence à l'existence d'une œuvre sous une forme matérielle. D'après la jurisprudence, il s'agit d'une condition préalable à l'obtention de la protection du droit d'auteur au Canada et dans quelques autres pays (p. ex., aux États-Unis), alors que ce n'est pas le cas dans de nombreux autres pays du monde. La question est de savoir si ce critère devrait demeurer une condition de fond rattachée au droit d'auteur alors qu'en vérité, ses origines donnent à penser qu'il s'agit plutôt d'une exigence d'ordre essentiellement pratique ayant trait à la preuve[31]. Bien que cette exigence semble s'expliquer à l'égard de certains types d'œuvres (p. ex., les enregistrements sonores et les productions audiovisuelles), son application dans d'autres domaines soulève des interrogations. Elle a mené à des décisions judiciaires incongrues dans des dossiers traitant d'œuvres orales (p. ex., des discours et des entrevues) où le droit d'auteur a été octroyé à la personne qui a enregistré ce qui était dit plutôt qu'à l'orateur[32]. La fixation ne constitue plus une exigence de fond pour l'octroi d'une protection à l'égard des prestations musicales.

A.1.9 Création de liens Internet

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier la Loi afin de faire en sorte que la création d'un lien rattachant un site à un autre site Web contenant du matériel contrefait soit considérée comme une violation du droit d'auteur?*

Dans le contexte du réseau Internet, la « création de liens » désigne l'utilisation de liens hypertextes au moyen desquels un site Web et son contenu sont mis directement à la disposition du public à partir d'un autre site sur lequel l'utilisateur navigue. En général, l'utilisateur accède au nouveau site en cliquant sur du texte souligné ou sur un icone représentant le lien. Bien qu'un site donné puisse ne contenir aucun matériel en violation du droit d'auteur, les sites auxquels mènent ses liens peuvent en contenir.

30 La Loi du R.-U., *supra*, note 17, art. 85; *Copyright Act 1968* (Aus.) *supra*, note 19, art. 35(3) et 35(7).

31 *Canadian Admiral Corp. c. Rediffusion Inc.*, *supra*, note 5.

32 *Gould Estate c. Stoddart Publishing Co.* (1996), 30 O.R. (3d) 520, conf. par (1998), 39 O.R. (3d) 545; voir également *Hager c. ECW Press* (1998), 85 C.P.R. (3) 419 (C.F.P.I.).

A.1.10 Droit d'autoriser la mise à la disposition du public

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier la Loi afin d'octroyer aux titulaires de droits le droit exclusif d'autoriser sur demande la mise à la disposition du public de leurs œuvres protégées par le droit d'auteur sur les réseaux numériques ?*

La *Loi sur le droit d'auteur* en vigueur protège toutes les formes de communication avec le public au moyen de réseaux numériques (p. ex., Internet), soit par l'entremise d'un droit exclusif (comme c'est le cas pour les auteurs) ou par le droit à rémunération (comme c'est le cas pour les artistes interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores). Les titulaires de droits estiment essentiel d'avoir le droit d'autoriser ou de contrôler la parution de leurs œuvres protégées dans tous les médias, y compris les environnements en réseau. La question de ce contrôle est prévue dans le WCT et le WPPT sous l'expression droit de mise à la disposition du public[33]. Cela constituerait un droit exclusif d'autoriser une communication « sur demande », c.-à-d. au moment et à l'endroit choisi par l'utilisateur, plutôt qu'un droit à rémunération. Le droit de communication qui existe actuellement aux termes de l'article 3 de la Loi peut déjà offrir ce type de protection aux auteurs. La Loi devrait toutefois faire l'objet de modifications si l'on veut reconnaître le même droit aux artistes interprètes et aux producteurs d'enregistrements sonores.

À l'instar du Canada, les États-Unis, l'Union européenne[34] et l'Australie[35] comptent des droits de communication qui offrent une importante protection aux auteurs. Les États-Unis ont reconnu aux propriétaires d'enregistrements sonores les droits de communication avec le public dans un environnement numérique (p. ex., la diffusion de disques[36] et les communications interactives[37]). Les artistes interprètes détiennent de tels droits s'ils sont coauteurs de l'enregistrement sonore. De son côté, l'Union européenne demande à ses États membres de prévoir un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public de prestations et d'enregistrements sonores[38]. L'Australie prévoit un droit de mise à la disposition du public pour les titulaires du droit d'auteur rattaché à un enregistrement sonore[39] par l'entremise de la définition du droit de communiquer. Les artistes interprètes ne détiennent quant à eux aucun droit d'exécution ou de communication à l'égard des prestations ayant fait l'objet d'une fixation.

A.1.11 Droits moraux

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier les articles 14.1, 28.1 et 28.2 de la Loi pour régler les questions de droits moraux non résolues?*

Les nouvelles technologies ont procuré aux utilisateurs de nouvelles façons de manipuler les œuvres, ce qui a soulevé de nombreuses questions entourant la portée des droits moraux. Les écrivains et les artistes ont exprimé leurs inquiétudes face à la possibilité de voir les technologies numériques (p. ex., Internet) faciliter l'altération de l'intégrité et de la paternité de leurs œuvres. Ils estiment que l'on devrait mettre en place de meilleurs moyens de protection des droits moraux. Par ailleurs, les auteurs soutiennent que la Loi crée des situations

33 WCT, art. 6(1) et WPPT, art. 8(1), *supra*, note 29.

34 CE, *Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, [2001] J.O.L. 167/10, art. 3(1); diffuse en ligne : Commission européenne (**http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=FR&numdoc=32001L0029&model=guichett**).

35 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, art. 10 et 31.

36 17 U.S.C., § 115(c)(3)(H), diffuse en ligne : United States Copyright Office (**http://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf**).

37 17 U.S.C., § 114(d)(1), *ibid.*

38 CE, *Directive 2001/29/CE*, *supra*, note 34, art. 3(2).

39 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, art. 10 et 85.

contractuelles qui leur sont défavorables, puisqu'elle énonce clairement la possibilité de renoncer aux droits moraux sans exiger que cette renonciation soit faite par écrit. Les auteurs sont d'avis que certaines parties exigeront de leur part qu'ils renoncent à leurs droits moraux avant d'accepter d'utiliser leurs œuvres. Certains intervenants ont également laissé entendre que le droit absolu à l'intégrité à l'égard de certaines œuvres artistiques prescrit au paragraphe 28.2(2) de la Loi devrait être expressément limité aux originaux ou aux éditions à tirage limité.

A.1.12 Droit de reproduction des œuvres artistiques

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier la Loi afin d'étendre la définition de « reproduction » attachée aux œuvres artistiques au droit de reproduction des œuvres des créateurs d'art visuel, étant donné l'apparition de nouvelles technologies qui permettent le transfert des œuvres d'un média de présentation à un autre?*

Cette question provient de l'interprétation du terme « reproduction » utilisée par la Cour suprême dans le cadre de la décision récente rendue dans l'affaire *Théberge*[40]. La Cour a maintenu que le transfert de l'impression d'une peinture sur une affiche à une toile au moyen d'un procédé chimique qui laisse l'affiche « en blanc » ne constituait pas une « reproduction » aux termes de la *Loi sur le droit d'auteur*. Les artistes craignent que le droit de reproduction ne les protège pas adéquatement contre ce qu'ils considèrent leur droit d'empêcher une telle reproduction de leurs œuvres par des personnes qui peuvent tirer profit des nouvelles technologies pour transférer leurs œuvres sans produire d'exemplaires supplémentaires.

A.1.13 Renseignements sur la gestion des droits

> *Enjeu : Doit-on modifier la Loi afin d'interdire la falsification des renseignements sur la gestion des droits, qui servent généralement à identifier les œuvres et les autres ouvrages?*

Les renseignements sur la gestion des droits désignent généralement les renseignements qui servent à identifier une œuvre ou un enregistrement sonore, notamment le titre, l'auteur ou le premier titulaire du droit d'auteur, l'artiste interprète et le code d'identification. Ils peuvent également désigner les conditions générales rattachées à l'utilisation des œuvres protégées. La capacité des titulaires de droits d'enchâsser les renseignements sur la gestion des droits dans leurs ouvrages les aide à faire valoir leurs intérêts à l'égard de ces ouvrages et à en surveiller l'utilisation, particulièrement à l'ère des réseaux. Cela peut également faciliter l'octroi de licences en ligne. Les renseignements ne sont toutefois utiles que si on en maintient l'intégrité. Le WCT et le WPPT demandent à leurs États membres de prévoir une protection légale contre la falsification des renseignements sur la gestion des droits qui peuvent être enchâssés dans leur œuvre ou enregistrement sonore[41]. La *Loi sur le droit d'auteur* ne contient actuellement aucune disposition en ce sens.

A.1.14 Droits des journalistes-pigistes pour leurs contributions à des périodiques

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier la Loi afin de préciser clairement que les journalistes-pigistes conservent tous les droits qui ne leur sont pas expressément octroyés?*

Des causes récentes entendues au Canada et aux États-Unis[42] ont soulevé la question : les journalistes-pigistes

40 *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain Inc.* [2002] 1 S.C.R. 34, diffusé en ligne : Lexum (**http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/rec/html/laroche.en.html**).

41 WCT, art. 12 et WPPT, art. 19, *supra*, note 29.

42 *Tasini c. The New York Times*, 200 U.S. 321 (2001); *Robertson c. Thomson Corp.*, [2001] J.Q. n° 3868 (C.S.); voir également *Association des journalistes indépendants du Québec (AIJQ-CSN) c. CEDROM-SNEL* (1999), 500-06-000082-996 (J.Q. n° 4609).

qui vendent leurs textes à des journaux, à des magazines ou à d'autres périodiques semblables pour publication peuvent-ils empêcher d'autres utilisations de leurs ouvrages qui n'étaient pas envisagées lors de l'entente initiale ou qui sortent des sentiers battus, comme c'est le cas notamment avec la reproduction et la distribution numériques. La Loi accorde aux titulaires d'un droit d'auteur une flexibilité considérable en ce qui concerne l'attribution de leurs droits ou l'octroi de licences à leur égard. Toutefois, certains estiment que l'on doit modifier la Loi pour stipuler que tous les droits qui ne sont pas expressément octroyés à l'auteur, lui reviennent. Cette problématique est complexe, puisqu'elle soulève des questions épineuses de droit en matière de contrat, y compris celles concernant le pouvoir de négociation des journalistes.

A.1.15 Mesures de protection technologiques

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier la Loi afin de prévoir des sanctions contre les personnes qui utilisent les technologies de contournement pour contrevenir au droit d'auteur en faisant échec aux moyens de protection technologiques tel le chiffrement ?*

Les nouvelles technologies ont grandement facilité la production de contrefaçons « parfaites » d'ouvrages numérisés sans rien perdre de la qualité de l'œuvre originale. Lorsqu'elles sont combinées à des réseaux comme Internet, qui permet de transmettre du matériel numérisé, ces technologies rendent les œuvres protégées par le droit d'auteur facilement accessibles à un auditoire planétaire. Quelques titulaires de droits sont naturellement inquiets de voir qu'il devient presque impossible d'empêcher la diffusion non autorisée de leurs œuvres, prestations ou enregistrements sonores lorsque ceux-ci se retrouvent dans Internet. Ils ont indiqué qu'ils favorisaient l'adoption de technologies de protection ou de « contre-technologies » — par exemple, le chiffrement — pour diffuser leurs œuvres dans les environnements en réseau et pour les protéger de la contrefaçon. D'autre part, de telles mesures pourraient avoir une forte incidence sur l'accès légitime, notamment en ce qui a trait à l'utilisation équitable, aux diverses exceptions ou à l'accès à des œuvres du domaine public. Le WCT (pour les auteurs) et le WPPT (pour les producteurs d'enregistrements sonores et les artistes interprètes) prévoient des dispositions traitant de la protection légale de telles mesures technologiques[43].

La *Loi sur le droit d'auteur* devra être modifiée afin d'y intégrer les dispositions de ces deux traités de l'OMPI et permettre ainsi au Canada de les ratifier. Les diverses approches possibles pour intégrer ces dispositions portent à controverse. Les États-Unis et l'Union européenne comptent sur des dispositions qui interdisent non seulement l'action de contourner les mesures technologiques de protection, mais aussi la fabrication et la commercialisation d'outils pouvant être utilisés afin de contourner les moyens de protection[44]. Pour sa part, la loi australienne vise uniquement ces outils et non l'action de contournement en soi[45].

A.1.16 Durée de la protection

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier l'article 6 de la Loi afin d'étendre la durée du droit d'auteur, pour que celui-ci se termine 70 ans après la mort de l'auteur ?*

43 Article 11 du WCT : « Les Parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité ou de la Convention de Berne et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs œuvres, d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi. »
Article 18 du WPPT : « Les Parties contractantes doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes dans le cadre de l'exercice de leurs droits en vertu du présent traité et qui restreignent l'accomplissement, à l'égard de leurs interprétations ou exécutions ou de leurs phonogrammes, d'actes qui ne sont pas autorisés par les artistes interprètes ou exécutants ou les producteurs de phonogrammes concernés ou permis par la loi. », *supra*, note 29.

44 17 U.S.C. § 1201, *supra*, note 36; CE, *Directive 2001/29/CE*, *art. 6*, *supra*, note 34.

45 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, art. 116A.

La durée actuelle de la protection accordée en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* correspond aux dispositions de la Convention de Berne, qui exige généralement des États membres qu'ils prévoient une durée de protection couvrant la vie de l'auteur plus 50 ans. L'Union européenne et les États-Unis ont prolongé la durée de protection : elle comprend la vie de l'auteur plus 70 ans[46]. Les détenteurs de droits apprécieraient que le Canada suive cet exemple alors que d'autres se questionnent sur la pertinence de cette prolongation au nom de l'intérêt public.

A.1.17 Durée de la protection accordée aux photographies

Enjeu : *Doit-on supprimer l'article 10 de la Loi pour faire en sorte que la durée du droit d'auteur accordé à l'égard des photographies suive la règle générale applicable aux autres catégories d'œuvres, soit la vie de l'auteur plus 50 ans?*

Avant l'adoption du projet de loi C-32, la durée de la protection pour les photographies était de 50 ans à partir du moment de la confection du cliché initial, mais depuis, ce droit d'auteur prend échéance à la fin de la cinquantième année suivant la mort de l'auteur, si ce dernier est une personne réelle ou une personne morale appartenant au photographe ou contrôlée par ce dernier. Lorsque l'auteur est une personne morale *n'*appartenant *pas* au photographe ou *n'*étant *pas* sous son contrôle, la protection est de 50 ans suivant le développement du premier négatif ou cliché (lorsqu'il n'y a pas de négatif). De nombreux photographes estiment que les règles en vigueur portent à confusion et ne sont pas pratiques étant donné que la paternité commerciale peut occasionner différents résultats. Le WCT prévoit une protection se terminant à la fin de la cinquantième année suivant la mort de l'auteur, et ce, pour toute photographie.

A.1.18 Durée de la protection accordée aux œuvres non publiées

Enjeu : *Doit-on modifier les dispositions de l'article 7 de la Loi qui rendront certaines œuvres anciennes non publiées de domaine public en 2004?*

Le droit d'auteur accordé au Canada se termine à la fin de la cinquantième année suivant la mort de l'auteur. Toutefois, cette règle générale ne s'applique pas à toutes les situations. Avant l'adoption du projet de loi C-32, les œuvres non publiées bénéficiaient d'une protection perpétuelle alors que les œuvres posthumes (c.-à-d. les œuvres publiées pour la première fois après la mort de leur auteur) étaient couvertes pour cinquante ans après la date de leur publication. La Loi a été modifiée afin d'accorder à ces deux catégories d'œuvres une protection se terminant à la fin de la cinquantième année suivant la mort de leur auteur.

L'article 7 contient deux dispositions transitoires ayant trait aux auteurs décédés plus de 50 ans avant l'entrée en vigueur des modifications à la Loi en 1998 et pour ceux qui sont morts à l'intérieur des 50 années précédant immédiatement ces modifications. Les œuvres non publiées des auteurs qui sont décédés plus de 50 ans avant 1998 sont protégées jusqu'en 2004. Les œuvres non publiées des auteurs qui sont décédés à l'intérieur des 50 années précédant 1998 sont protégées jusqu'en 2049.

Ces dispositions transitoires ont occasionné des difficultés aux héritiers de certains titulaires de droits. Ces titulaires de droits qui ont un intérêt dans des œuvres non publiées qui deviendront du domaine public en 2004 estiment qu'ils n'ont plus assez de temps pour exploiter ces œuvres. Cette question a une certaine

46 CE, *Directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins*, J.O.L. 290/9; diffuse en ligne : Commission européenne (**http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=31993L0098&model=guichett**); *Sonny Bono Copyright Term Extension Act*, Pub. L. No. 105-298, 112 Stat. 2827 (1998); *Copyright Act* des États-Unis, 17 U.S.C. § 302, *supra*, note 36.

urgence puisque toute modification de la Loi devra entrer en vigueur avant 2004.

A.1.19 Protection du savoir traditionnel

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier la Loi de façon à créer une nouvelle catégorie de droits ou modifier les droits en vigueur afin de protéger les œuvres liées au savoir traditionnel pour tenir compte des circonstances particulières associées à la création et à l'utilisation de telles œuvres?*

Alors que le droit d'auteur protège la création de certaines nouvelles œuvres, les communautés autochtones du Canada ont exprimé des inquiétudes à l'égard de la protection de diverses formes d'expression culturelle traditionnelle, créées collectivement, relevant nommément du « savoir traditionnel ». Au nombre des formes d'expression culturelle traditionnelle que les Autochtones désirent protéger, mentionnons les contes, chants, musique, danses, pièces de théâtre, peintures, objets d'art décoratif, vêtements, architecture, totems et dessins.

Certains intervenants expriment leurs inquiétudes à l'égard de l'utilisation inconvenante de formes d'expression culturelle traditionnelle, notamment l'exploitation commerciale non autorisée de symboles, de contes et de chants sacrés. Dans certains cas, on se questionne à l'égard de l'incapacité à obtenir ou à partager les retombées économiques découlant de l'utilisation de formes d'expression culturelle traditionnelle et de l'absence de reconnaissance de la source de telles formes d'expression. Des inquiétudes encore plus vives ont été soulevées quant à la nécessité de conserver et de mettre en valeur les pratiques et le savoir dans leur propre contexte culturel.

Les communautés autochtones soulèvent ces questions au pays dans le cadre des négociations sur l'autonomie gouvernementale et de discussions internationales. Le *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*[47], déposé en 1996, recommandait : « que le gouvernement fédéral, de concert avec les autochtones, examine les dispositions législatives relatives à la protection de la propriété intellectuelle pour veiller à ce que les intérêts et les points de vue autochtones, entre autres les intérêts collectifs, soient suffisamment protégés. » À l'échelle internationale, les questions reliées à la propriété intellectuelle et à la protection du savoir traditionnel sont soulevées à divers forums des Nations Unies, tels que l'OMPI, la Convention sur la biodiversité et l'Instance permanente sur les questions autochtones des Nations Unies, le Conseil des ADPIC de l'OMC, qui traite des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

Le savoir traditionnel ne s'intègre pas réellement bien dans les paramètres habituels des droits de propriété intellectuelle et en particulier, du droit d'auteur. Cela est souvent dû à l'absence d'un auteur identifiable qui recevrait « personnellement » une compensation et d'une œuvre identifiable ayant fait l'objet d'une fixation. La création de nouveaux droits reliés au savoir traditionnel doit être abordée avec prudence, puisque de tels droits peuvent avoir une incidence sur les actuels titulaires de droits. On doit donc procéder à des analyses afin de déterminer si le régime de droit d'auteur du Canada offre les moyens les plus appropriés de protection des formes d'expression culturelle autochtones ou s'il y a lieu d'envisager un nouveau régime.

47 Canada, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 3, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1996, p. 683-684; points saillants diffusés en ligne : Affaires indiennes et du Nord canadien (**http://www.ainc-inac.gc.ca/ch/rcap/rpt/index_f.html**).

A.2 Droit d'auteur à l'égard des prestations des artistes interprètes, des enregistrements sonores et des signaux de communication

A.2.1 Droits moraux accordés aux artistes interprètes d'œuvres audio ou audiovisuelles

Enjeu : *Doit-on modifier la Loi afin d'offrir des droits moraux aux artistes interprètes d'œuvres audio ou audiovisuelles à l'égard de leurs prestations?*

Les artistes interprètes réclament des droits moraux afin de s'assurer que leurs prestations ne sont pas utilisées de manière préjudiciable à leur honneur ou à leur réputation. La Loi ne prévoit actuellement aucun droit moral à l'égard des prestations des artistes interprètes.

Le WPPT prévoit des dispositions à l'égard des prestations en direct ou des prestations audio ayant fait l'objet d'une fixation, y compris le droit d'être reconnu comme artiste interprète de la prestation (le droit d'attribution) et le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification qui pourrait s'avérer préjudiciable (le droit à l'intégrité)[48]. Il ne contient aucune disposition comparable à l'intention des artistes interprètes d'œuvres audiovisuelles (c.-à-d. les acteurs).

Les États-Unis et l'Australie ne comptent aucune disposition législative accordant des droits moraux aux artistes interprètes. En ce qui a trait à l'attribution de droits moraux, les États-Unis se conforment, entre autres, aux dispositions prévues dans le WPPT[49]. La France, quant à elle, protège les droits moraux des artistes interprètes d'œuvres audio et audiovisuelles[50], bien que cette protection ne soit pas aussi étendue que celle accordée aux auteurs[51].

A.2.2 Droit de reproduction à l'intention des artistes interprètes

Enjeu : *Doit-on modifier l'article 15 de la Loi afin d'étendre le droit de reproduction en vigueur à l'intention des artistes interprètes dans le but de satisfaire aux exigences du WPPT?*

Les artistes interprètes bénéficient actuellement du droit d'interdire la fixation de leurs prestations. Ils détiennent également le droit d'interdire la reproduction de toute fixation non autorisée de leurs œuvres et de toute fixation déjà autorisée, si cette reproduction est faite à des fins différentes que celles pour lesquelles l'autorisation initiale a été accordée. Le WPPT accorde aux artistes interprètes l'entièreté du droit de reproduction, notamment le droit exclusif d'autoriser toute fixation ou toute reproduction de leurs prestations[52]. Pour se conformer aux exigences du traité mentionné ci-dessus, le droit de reproduction en vigueur devrait être modifié afin qu'il s'applique à toutes les prestations fixées au cours des 50 années précédentes.

A.2.3 Droits accordés aux artistes interprètes d'œuvres audiovisuelles

Enjeu : *Doit-on modifier la Loi pour accroître les droits accordés aux artistes interprètes d'œuvres audiovisuelles en regard de ceux octroyés aux producteurs et aux titulaires du droit d'auteur d'œuvres cinématographiques et de vidéos?*

48 WPPT, art. 5, *supra*, note 29.

49 CE, *Directive 2001/29/CE*, *supra*, note 34, attendu nº 19.

50 Le Code français, *supra*, note 18, art. L. 212-2.

51 Le Code français, *supra*, note 18, art. L. 121-1 à L. 121-4.

52 WPPT, art. 7, *supra*, note 29.

Actuellement, les artistes interprètes d'œuvres audiovisuelles (p. ex., les acteurs) détiennent le droit d'autoriser l'intégration de leurs prestations dans les œuvres cinématographiques (c.-à-d. les films). La Loi leur procure également le moyen de faire respecter tout droit de recevoir les redevances qui sont prévues au contrat régissant la reproduction, l'exécution en public et la communication au public de telles œuvres cinématographiques. Toutefois, si certaines utilisations restent lettre morte dans ce contrat, l'artiste interprète n'a aucun droit d'exiger des redevances à l'égard de ces utilisations. Les artistes interprètes veulent le droit exclusif d'autoriser les utilisations (p. ex., de reproduction) non expressément cédées par contrat.

A.2.4 Droits à l'égard des radiodiffuseurs

Enjeu : *Doit-on modifier l'article 21 de la Loi afin d'accroître la portée des droits dont jouissent les radiodiffuseurs à l'égard de leurs signaux ?*

Bien qu'elles procurent de nombreux avantages, les percées technologiques facilitent également l'exploitation illicite des signaux radio. Les radiodiffuseurs cherchent donc à obtenir des droits supplémentaires, afin de leur permettre de contrôler l'accès à leurs signaux en direct et de tirer d'autres revenus de l'utilisation de leurs signaux (p. ex., obtenir plein droit de reproduction, un droit à l'égard de l'exécution en public et de la retransmission). On se demande par ailleurs s'il n'y a pas lieu d'accorder un tel droit à l'égard des transmissions par réseau câblé (comme les chaînes spécialisées et la télévision payante). À l'échelle internationale, le Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI examine actuellement la possibilité d'offrir un meilleur niveau de protection aux radiodiffuseurs.

A.2.5 Durée de la protection à l'égard des producteurs d'enregistrements sonores et des artistes interprètes

Enjeu : *Doit-on modifier l'article 23 de la Loi afin de prolonger la durée de la protection offerte aux producteurs d'enregistrements sonores afin de se conformer aux exigences du WPPT, tout en augmentant la durée de la protection accordée aux artistes interprètes ?*

En ce qui a trait aux producteurs d'enregistrements sonores, le WPPT prévoit une protection arrivant à échéance à la fin de la cinquantième année suivant la « sortie » de l'enregistrement ou, si l'enregistrement n'est pas commercialisé au cours de ces 50 années, à la fin de la cinquantième année suivant sa fixation[53]. La durée de la protection peut donc théoriquement s'étendre à une période de 99 ans (si la sortie de l'enregistrement survient 49 ans après sa fixation). Le producteur d'enregistrement sonore peut donc éventuellement bénéficier d'une durée de protection supérieure à celle qui est accordée aux auteurs en vertu de la Loi.

Les artistes interprètes bénéficient d'une protection arrivant à échéance à la fin de la cinquantième année suivant la fixation de leurs prestations. Il pourrait s'avérer cohérent d'accorder aux artistes interprètes une prolongation de la période de protection dont ils bénéficient si on prolonge celle accordée aux producteurs d'enregistrements sonores. Le WPPT n'exige toutefois pas une telle prolongation.

53 WPPT, art. 17(2), *supra*, note 29.

A.3 Application et recours

A.3.1 Infractions criminelles — valeur minimale des contrefaçons

Enjeu : *Doit-on modifier l'article 42 de la Loi afin d'établir une valeur minimale à l'égard des contrefaçons dans le but de les rendre susceptibles de recours au criminel ?*

Bien que cette question soit soumise à la discrétion de la poursuite et du tribunal, il pourrait être souhaitable d'établir la valeur minimale de vente au détail des contrefaçons pour établir le plancher nécessaire à l'engagement d'une poursuite au criminel. Aux États-Unis, la valeur de vente au détail des œuvres protégées qui font l'objet d'une reproduction ou d'une distribution illégale doit être supérieure à 1 000 $ pour que les dispositions pertinentes du droit criminel soient applicables[54].

A.3.2 Définition de contrefaçon

Enjeu : *Doit-on modifier la Loi afin d'établir une distinction entre les contrefaçons et les exemplaires « piratés » ?*

Au Canada, la définition que donne la Loi du terme « contrefaçon » ouvre la porte à des recours tant du côté civil que criminel. Chaque cas de contrefaçon provoque automatiquement l'application de recours au criminel. L'entente sur les ADPIC[55] établit la distinction entre les contrefaçons (susceptibles de recours au civil) et les exemplaires piratés (susceptibles de recours au criminel). Aux fins des recours au criminel, l'ajout d'une nouvelle définition du terme « contrefaçon » à l'égard des œuvres sérieusement piratées contribuerait à mieux cerner les circonstances où les recours criminels et civils s'appliquent.

A.3.3 Distribution des contrefaçons

Enjeu : *Doit-on modifier l'article 27 de la Loi afin d'étendre la définition de contrefaçon à la distribution d'œuvres contrefaites par voie électronique ?*

La distribution de contrefaçons d'une œuvre ou d'un autre objet constitue une violation subsidiaire (violation de la Loi à une étape ultérieure). Dans le contexte international, notamment à la lumière du WCT et du WPPT, le concept de « distribution » s'applique uniquement aux copies tangibles[56]. Aux fins des violations subsidiaires au Canada, il pourrait toutefois être préférable de déterminer si le critère de « distribution » doit s'appliquer aux œuvres intangibles (p. ex., les œuvres sous forme électronique) et de clarifier si la diffusion sous forme numérique doit constituer une forme de violation subsidiaire du droit d'auteur.

A.3.4 Responsabilité des fournisseurs de services Internet (FSI)

Enjeu : *Doit-on modifier la Loi afin d'énoncer les circonstances où les FSI, agissant comme intermédiaires, devraient être tenus responsables de la transmission et de l'archivage d'œuvres protégées lorsque leurs installations y participent ?*

Une des fonctions principales des FSI est d'agir comme intermédiaires entre les fournisseurs d'information et les utilisateurs en mettant à leur disposition les installations

54 17 U.S.C. § 506(a)(2), *supra*, note 36.

55 Étant l'annexe 1C à l'Accord et acte final instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 décembre 1993, 33 I.L.M. 81.

56 Déclarations communes concernant le WCT, diffusées en ligne (**http://www.wipo.int/treaties/ip/wct/statements-fr.html**). Concernant les articles 6 et 7, les déclarations se lisent comme suit : « Aux fins de ces articles, les expressions " exemplaires " et " original et exemplaires ", dans le contexte du droit de distribution et du droit de location prévus par ces articles, désignent exclusivement les exemplaires fixes qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles. » Déclarations communes concernant le WPPT; diffusé en ligne (**http://www.wipo.int/treaties/ip/wppt/statements-fr.html**). Concernant les articles 2(e), 8, 9, 12 et 13, les déclarations se lisent comme suit : « Aux fins de ces articles, les expressions " copies ", " copies ou exemplaires " et " original et copies " dans le contexte du droit de distribution et du droit de location prévus par ces articles désignent exclusivement les copies ou exemplaires fixes qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles. »

en réseau et les services nécessaires pour communiquer. La Loi n'énonce pas clairement les critères de responsabilité ni les limites rattachées à cette responsabilité. La Commission du droit d'auteur a étudié la question de la responsabilité imputée aux FSI dans le contexte du droit de communiquer avec le public grâce aux outils de télécommunication. La décision prise à cet égard a été révisée par la Cour d'appel fédérale[57]. Une requête en autorisation d'appel a été déposée auprès de la Cour suprême du Canada.

Les États-Unis établissent une limite à l'égard de la responsabilité des FSI en ce qui a trait à la reproduction transitoire, à la mise en antémémoire et à l'hébergement d'œuvres contrefaites de même qu'à l'établissement de liens pour accéder à de telles œuvres[58]. À l'exception de la reproduction transitoire, la responsabilité des FSI entre en jeu lorsque ces derniers sont informés de la présence d'œuvres contrefaites et qu'ils ne prennent pas de moyens rapides pour interdire l'accès à ces œuvres (exception faite des copies transitoires, ce mécanisme est connu sous l'expression « procédure d'avertissement et de suppression »). L'Union européenne prévoit une exception obligatoire à l'égard des FSI en ce qui a trait aux reproductions transitoires ou accessoires[59]. Pour ce qui est de leurs activités de mise en antémémoire et d'hébergement, les FSI jouissent également d'un régime à responsabilité limitée semblable au mécanisme d'avertissement et de suppression[60]. En ce qui concerne le droit de communication, la simple disposition d'installations physiques permettant de communiquer n'est pas considérée équivaloir à une communication[61]. Pour sa part, l'Australie ne tient pas les FSI responsables de la communication d'œuvres contrefaites au moyen de leurs installations, à moins qu'ils n'aient le contrôle sur le contenu (c.-à-d. s'ils administrent eux-mêmes le site Web) ou qu'ils répondent à certains critères précis (p. ex., la capacité d'empêcher la contrefaçon, les liens avec le contrefacteur). Dans de tels cas, on considère que les FSI ont autorisé la contrefaçon de leurs abonnés[62]. De plus, la reproduction provisoire d'une œuvre dans le cadre d'un processus technique visant à établir ou à recevoir une communication ne met pas en cause la responsabilité des FSI[63].

A.3.5 Responsabilité des imprimeurs

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier la Loi afin de limiter la responsabilité des imprimeurs et des centres de reprographie ?*

Puisque la violation du droit de reproduction est une question de responsabilité absolue — l'ignorance de la contrefaçon ne constitue pas une défense — les imprimeurs et les centres de reprographie peuvent être tenus responsables des activités de contrefaçon de leurs clients même s'ils n'étaient pas informés du caractère illégal de telles activités. La question est donc de savoir si, compte tenu des ententes d'octroi de licences en vigueur, la responsabilité des imprimeurs et des centres de reprographie doit faire l'objet d'une exception ou si elle doit plutôt faire face à des recours plus limités, compte tenu de leur incapacité pratique à contrôler le contenu du matériel traité grâce à leurs services. On devrait peut-être songer à étendre le concept de responsabilité limitée à d'autres services de reproduction indépendants.

57 *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique du Canada* c. *Association canadienne des fournisseurs Internet*, et. al., [2002] C.A.F. 166.

58 17 U.S.C. § 512, *supra*, note 36.

59 CE, *Directive 2001/29/CE*, *supra*, note 34, art. 5(1)(a), confirmant CE, *Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur*, J.O.L. 178/1, art. 12(2); diffuse en ligne : Communauté européenne (**http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2000/l_178/l_17820000717fr00010016.pdf**).

60 CE, *Directive 2000/31/CE*, *ibid.*, art. 13 et 14.

61 CE, *Directive 2001/29/CE*, *supra*, note 34, art. 5.

62 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, art. 39B.

63 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, art. 43A, 111A.

A.3.6 *Dommages-intérêts préétablis*

Enjeu : *Doit-on modifier l'article 38.1 de la Loi afin de changer les critères donnant droit à des dommages-intérêts préétablis?*

Des arguments ont été soulevés, tant en faveur d'une augmentation que d'une diminution du plafond des dommages-intérêts préétablis accordés dans les dossiers de contrefaçon. La fixation d'un plafond trop élevé pourrait s'avérer préjudiciable, alors qu'un plafond trop bas pourrait entraîner une diminution de l'effet dissuasif des dommages-intérêts à l'égard de la contrefaçon.

Actuellement, à peu près n'importe quelle violation de la Loi peut donner droit à des dommages-intérêts préétablis. Dans certaines circonstances, cela peut créer des préjudices ou des iniquités. Au Canada, bien qu'aucun cas de contrefaçon mineur ou innocent n'ait occasionné à ce jour l'octroi de dommages-intérêts préétablis, la question est de savoir si l'on ne doit pas exiger du demandeur qu'il satisfasse à un critère minimal à l'égard des dommages réellement subis avant d'obtenir le droit à ce genre de recours. De plus, étant donné que les frontières circonscrivant l'utilisation équitable d'une œuvre ne sont pas évidentes en toutes circonstances, il pourrait s'avérer préférable de soustraire certaines actions potentiellement illégales de l'application de dommages-intérêts préétablis, notamment dans le cadre d'études privées ou d'activités de recherche ou encore à des fins privées mais non commerciales.

A.4 Enregistrement et priorité des sûretés

Enjeu : *Doit-on modifier la Loi afin de prévoir la création d'un système national d'enregistrement à l'égard des sûretés associées au droit d'auteur?*

Au Canada, il existe de nombreuses entraves d'ordre juridique qui compromettent la capacité des entreprises d'emprunter en offrant en contrepartie du prêt une garantie constituée de leurs droits de propriété intellectuelle. Bien que le Bureau du droit d'auteur faisant partie de l'OPIC permette l'enregistrement de la plupart des sûretés, la valeur légale d'un tel enregistrement au vu des systèmes d'enregistrement provincial des sûretés demeure incertaine. Des intervenants ont fait valoir qu'il serait peut-être préférable de mettre sur pied un système d'enregistrement national afin de venir en aide aux institutions financières dans l'évaluation des sûretés liées au droit d'auteur. La Commission du droit du Canada a été saisie de cette question.

De nombreuses considérations fédérales-provinciales sont au cœur de cette question. Les sûretés mobilières sont habituellement régies par la législation provinciale en matière de sûreté mobilière et par le Livre Sixième du *Code civil du Québec*. La préséance que prennent les sûretés sur les autres catégories de garanties visant les mêmes droits de propriété intellectuelle constitue un autre facteur digne d'attention.

B. Accès aux œuvres et à d'autres objets et leur utilisation

Bien que la reconnaissance et la protection des droits constituent le fondement même du droit d'auteur, les œuvres et autres objets sont habituellement créés afin d'être diffusés. Il existe trois différentes catégories d'utilisation d'œuvres protégées : l'utilisation individuelle pour usage personnel; aux fins d'exploitation commerciale (p. ex., l'exploitation commerciale d'une œuvre musicale par un radiodiffuseur); l'utilisation par des établissements sans but lucratif (p. ex., les établissements d'enseignement). On peut également établir une distinction entre l'accès direct à une œuvre ou son utilisation

(p. ex., son exécution devant un auditoire) et les utilisations en vertu desquelles l'œuvre est intégrée dans un autre produit que l'on traite ultérieurement de façon distincte.

Il existe de nombreuses façons d'obtenir un accès légal aux œuvres protégées : l'achat d'un livre, d'un enregistrement sonore ou d'autres œuvres; l'obtention de l'autorisation des titulaires du droit d'auteur à l'égard d'une œuvre que l'on veut utiliser; la négociation de licences par l'entremise des sociétés de gestion, autorisées à administrer les droits des titulaires; le recours aux exceptions prévues par la *Loi sur le droit d'auteur*. À cet égard, il est bon de rappeler que les exceptions et les restrictions peuvent donner lieu au versement de redevances au titulaire du droit d'auteur.

Le gouvernement du Canada incite le recours à la gestion collective du droit d'auteur, celle-ci permettant d'assurer la rémunération adéquate des titulaires de droits tout en favorisant une façon efficace d'accéder aux œuvres protégées. Tout compte fait, la gestion collective a bien fonctionné jusqu'à ce jour, mais nombre d'intervenants sont d'avis que des modifications législatives s'imposent si l'on veut améliorer l'accès. Cette partie du présent document traite des questions relatives à la gestion des droits, aux exceptions et au régime de la copie privée.

B.1 Gestion des droits

B.1.1 Gestion collective du droit d'auteur

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier la Partie VII de la Loi afin de simplifier l'affranchissement et la perception des droits pour le bénéfice des titulaires de droits et des utilisateurs?*

Les sociétés de gestion ont été instaurées afin de permettre l'octroi de licences d'œuvres protégées dans un contexte où la gestion individuelle et la protection des droits d'utilisations particulières s'avéraient complexes, longues et coûteuses. Les utilisateurs et les consommateurs d'œuvres protégées doivent être en mesure de s'acquitter des droits de manière efficace et la moins chère possible. D'autre part, les titulaires du droit d'auteur ont plus de chance de percevoir les redevances rattachées à leurs œuvres lorsque celles-ci peuvent être acquittées de façon rapide, simple et directe. Nous pouvons utiliser, à titre d'exemple, la situation d'une personne qui désire créer une œuvre d'art en utilisant des œuvres préexistantes. Cette personne pourrait avoir à s'acquitter des droits auprès d'une multitude de titulaires ou de sociétés de gestion. La possibilité pour ce même utilisateur de s'acquitter de tels droits à un guichet unique ou auprès d'un minimum d'intervenants ne peut qu'améliorer et renforcer le respect envers le droit d'auteur et le processus en général.

En 1995, le Comité consultatif sur l'autoroute de l'information (CCAI) recommandait : « Le gouvernement devrait encourager l'industrie à concevoir des systèmes administratifs qui simplifient le processus d'affranchissement des droits pour l'utilisation des œuvres sur un support numérique[64]. » Il existe actuellement 36 sociétés de gestion au Canada, plus que dans n'importe quel autre pays. L'avènement de la technologie numérique et d'Internet ont ajouté une pression supplémentaire en faveur de la rationalisation de la gestion collective. Internet ouvre la voie à des millions d'œuvres, y compris des documents gouvernementaux, des publications juridiques, scientifiques, médicales et d'autres associations professionnelles, des œuvres musicales, des extraits vidéo, des livres électroniques. Toutefois, dans plusieurs cas, les utilisations autres que la simple navigation exigent l'affranchissement de droits auprès d'un certain nombre de titulaires du droit d'auteur ou de sociétés de gestion.

Le gouvernement du Canada a entrepris des mesures concrètes afin de donner suite aux recommandations du CCAI. Il a invité les sociétés de gestion canadiennes à participer à des tables rondes afin d'étudier certaines

64 *Contact, communauté, contenu : le défi de l'autoroute de l'information*, *supra*, note 13, p. 119.

solutions concrètes. Entre autres, mentionnons les solutions d'ordre administratif, en vue de favoriser un système plus efficace de gestion des droits, ainsi que les solutions possibles sur le plan législatif, comme l'élargissement de l'autorité permettant de délivrer des licences (c.-à-d. un mécanisme d'octroi de licence permettant à une société de gestion faisant affaire avec un nombre substantiel de titulaires de droits d'une catégorie d'étendre ses activités de délivrance de licence à l'ensemble des titulaires de droits du Canada et de l'étranger appartenant à cette même catégorie). Le Fonds du droit d'auteur électronique a également été créé afin d'aider les sociétés de gestion à améliorer la gestion collective des droits dans l'environnement numérique.

B.1.2 Commission du droit d'auteur

Enjeu : *Doit-on modifier l'article 66 de la Loi afin d'instaurer des procédures rationalisées et plus efficaces à la Commission du droit d'auteur?*

Certaines sociétés de gestion sont régies en matière de tarification par la Commission du droit d'auteur, une entité administrative dont les pouvoirs et la juridiction sont énoncés dans la Partie VII de la Loi, laquelle établit également le processus que la Commission doit respecter dans le cadre de l'approbation des tarifs des redevances.

Avant 1988, la Commission du droit d'auteur avait juridiction sur les sociétés de perception représentant les compositeurs et les éditeurs de musique en ce qui a trait à la représentation en public et à la communication au public d'œuvres musicales. À la suite des modifications apportées à la Loi depuis 1988, la Commission s'est vu confier de nouvelles fonctions, dont les suivantes :

- déterminer les tarifs (sur lesquels sont fondées les redevances) payables aux sociétés de gestion représentant les compositeurs, les éditeurs de musique, les producteurs d'enregistrements sonores et les artistes interprètes en ce qui a trait à l'exécution en public et à la communication au public d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores;

- déterminer les tarifs se rapportant à la retransmission d'œuvres protégées se retrouvant dans les signaux radio et télévisuels éloignés;

- déterminer les redevances à l'égard des bandes audio vierges (copie privée);

- déterminer les tarifs à l'égard de l'utilisation de certaines œuvres par les établissements d'enseignement;

- déterminer, en ce qui a trait aux utilisations et aux droits autres que ceux énumérés ci-dessus, les redevances et les conditions connexes d'octroi de licence lorsque la société de gestion et l'utilisateur ne parviennent pas à s'entendre;

- procéder, à la demande du commissaire à la concurrence, à l'examen de contrats de licence particuliers conclus avec des sociétés de gestion et qui ont été déposés auprès de la Commission;

- délivrer des licences à l'égard d'œuvres publiées dont les titulaires du droit d'auteur ne peuvent être retracés.

Pour établir les tarifs, la Commission du droit d'auteur étudie les propositions de tarif déposées par les sociétés de gestion et tient compte des représentations des parties intéressées, y compris les opposants aux tarifs proposés.

Bon nombre d'intervenants trouvent le processus mis de l'avant par la Commission encombrant et coûteux. Ce processus est désavantageux pour les sociétés et les

utilisateurs qui n'ont pas les moyens ou les ressources nécessaires pour présenter correctement leurs points de vue devant la Commission. L'attribution de dépens, comme dans le cas du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), pourrait être envisagée dans le cadre de la rationalisation du processus.

B.1.3 Spécialisation des droits

Enjeu : *Doit-on modifier la Loi afin de simplifier l'affranchissement de droits multiples associés à une œuvre?*

Au Canada, comme dans la plupart des pays, la *Loi sur le droit d'auteur* établit différents droits rattachés à différentes activités. Parmi ces droits, les plus fondamentaux sont le droit de reproduction et celui de communiquer une œuvre au public au moyen des télécommunications. En 1988, le gouvernement du Canada ajoutait le droit d'exposition d'œuvres artistiques, suivi en 1997 par le droit de location à l'égard des enregistrements sonores et des programmes informatiques. En cette époque de convergence, une simple activité peut désormais se traduire par une gamme de droits différents. Par exemple, lorsqu'une œuvre artistique est affichée dans Internet, les droits de reproduction, de communication au public et vraisemblablement les droits d'exposition peuvent s'appliquer. Cela peut occasionner la nécessité de s'acquitter de multiples droits et paiements. Cette question devient encore plus complexe en raison du fait que les titulaires actuels du droit d'auteur peuvent souffrir des répercussions découlant de l'apparition de nouveaux droits et du fait que différentes sociétés de gestion supervisent différents droits ainsi que la rémunération connexe.

B.1.4 Titulaires de droit d'auteur introuvables

Enjeu : *Doit-on modifier l'article 77 de la Loi afin d'aborder la question de l'étendue de l'application d'une licence octroyée* in absentia *à des œuvres dont le titulaire du droit d'auteur demeure introuvable?*

La Commission du droit d'auteur peut octroyer une licence à des œuvres d'un titulaire de droit d'auteur qui demeure introuvable dans le but de faciliter l'accès à de telles œuvres. Certains intervenants craignent que le processus d'octroi de licence *in absentia* à des œuvres d'un titulaire de droit d'auteur introuvable ait surchargé les ressources de la Commission et qu'il soit nécessaire d'améliorer le processus en la matière. D'autre part, l'octroi de licence *in absentia* s'applique uniquement aux œuvres, aux prestations et aux enregistrements sonores qui ont fait l'objet d'une publication. Il y a lieu de se demander si le processus d'octroi de licence *in absentia* doit être étendu aux œuvres non publiées. Ces dernières, plus particulièrement les archives, peuvent s'avérer d'intérêt public.

B.2 Restrictions et exceptions

B.2.1 Administration de la justice

Enjeu : *Doit-on modifier la Loi pour inclure des exceptions qui répondent aux besoins du système judiciaire?*

Dans le cadre de la Loi, il n'existe pas d'exceptions précises autorisant les avocats, les plaideurs et les membres du public à reproduire des documents juridiques pour les besoins de leurs interactions avec le système judiciaire. Suite aux licences collectives, plusieurs barreaux provinciaux, bibliothèques et firmes juridiques copient des documents juridiques après avoir payé des droits. En 1997, le gouvernement du Canada a établi une politique autorisant la reproduction des lois, des règlements et des décisions des cours et des tribunaux qui relèvent du gouvernement fédéral[65]. D'après une récente décision de la cour[66], les exceptions devraient être interprétées au sens large

65 *Décret sur la reproduction de la législation fédérale et des décisions des tribunaux de constitution fédérale*, *supra*, note 21.

66 *CCH canadienne Limitée c. Le Barreau du Haut-Canada*, *supra*, note 4, au par. 126 (C.A.F.).

du terme. On pourrait donc conclure que la clause de l'utilisation équitable pourrait être appliquée à ces cas.

Au Royaume-Uni[67], en Australie[68] et dans de nombreux pays du Commonwealth, les lois régissant le droit d'auteur prévoient des exceptions en matière d'administration de la justice. Aux États-Unis[69], une telle exception serait caractérisée comme étant une utilisation équitable.

B.2.2 Programmes informatiques

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier l'article 30.6 de la Loi pour incorporer des exceptions au sujet des programmes informatiques ?*

La *Loi sur le droit d'auteur* a été modifiée en 1988 pour incorporer des exceptions limitées en matière de programmes informatiques. Ainsi il est permis de faire une seule copie d'un programme pour fin de sauvegarde. Cependant, il n'y a pas d'exceptions pour des opérations qui sont devenues monnaie courante depuis lors, telles la rétroingénierie, la validation des logiciels et l'interopérabilité des programmes informatiques de différents systèmes et plate-formes d'exploitation.

Il existe une exception limitée aux États-Unis, quant à l'usage d'un programme donné sur un ordinateur donné[70]. La recherche générale en matière de programmes informatiques (y compris la rétroingénierie) tomberait probablement sous la clause de l'utilisation équitable, qui reconnaît explicitement la recherche comme étant une utilisation équitable[71]. La directive de l'Union européenne admet « la correction d'erreur » et la décompilation pour fins d'interopérabilité[72]. En Australie, certaines autres exceptions sont appliquées en matière de programmes informatiques, y compris des exceptions pour la conception de produits interopérables, la correction d'erreur et les tests de sécurité[73].

B.2.3 Restrictions contractuelles sur les exceptions et les utilisations

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier la Loi afin que les exceptions prévues ne soient pas annulées ou restreintes par les conditions des contrats de licence ?*

La Loi permet des exceptions précises pour certains usagers dans certains contextes. Plusieurs intervenants font remarquer que des exceptions autorisant certains usages d'œuvres protégées sont invalidées par les conditions d'utilisation que l'on retrouve dans les ententes contractuelles types. On pense ici, entre autres, aux licences automatiques liant quiconque ouvre l'emballage d'un logiciel. Avec ce type de licence, l'utilisateur accepte les conditions d'utilisation par le simple fait de retirer l'emballage. Ces contrats types l'emporteraient donc sur les exceptions légales de la Loi. Ceci entraîne la préoccupation que ces contrats types puissent être utilisés pour élargir le champ d'application de la protection au-delà de ce qui est prévu dans la Loi.

Au Royaume-Uni, la Loi contient une clause qui empêche qu'une exception ayant trait à l'enseignement soit limitée par un accord légal[74]. Aux États-Unis, le droit étatique s'occupe de cette question.

67 La Loi du R.-U., *supra*, note 17, art. 45-50.

68 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, art. 182A.

69 17 U.S.C. § 107, *supra*, note 36.

70 17 U.S.C. § 1201(f), *supra*, note 36, établit une exception limitée en matière de rétroingénierie pour les programmes informatiques.

71 17 U.S.C. § 107, *supra*, note 36; *Sega Enterprises Ltd.* c. *Accolade Inc.*, 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992).

72 CE, *Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur*, J.O.L. 122/42, art. 5(1), 6; diffusé en ligne : Commission européenne (**http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=31991L0250&model=guichett**).

73 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, art. 47D, 47E, 47F.

74 La Loi du R.-U., *supra*, note 17, art. 36(4).

B.2.4 *Exception concernant les enregistrements éphémères*

Enjeu : *Doit-on modifier l'article 30.9 de la Loi pour inclure des exceptions concernant les enregistrements éphémères?*

Aux termes de la Loi, les radiodiffuseurs autorisés peuvent faire des copies temporaires d'enregistrements sonores pour faciliter les activités de programmation. Ces enregistrements sont autorisés parce qu'ils sont considérés nécessaires au bon fonctionnement technique des activités de radiodiffusion. Cependant, la Loi prévoit que l'exception ne sera plus applicable si un mécanisme de licences collectives est en place. Les radiodiffuseurs ont soutenu que les titulaires de droits sont déjà compensés pour la communication de leur matériel au public, et que l'exception devrait être maintenue sans tenir compte de l'existence de licences collectives. D'autre part, certains intervenants ont proposé que le champ d'application de l'exception soit élargi pour inclure les diffuseurs sur le Web. Normalement, ces derniers n'obtiendraient pas de licence du CRTC[75].

B.2.5 *Exception concernant les personnes ayant des déficiences perceptuelles*

Enjeu : *Doit-on modifier l'article 32 de la Loi pour inclure les nouvelles technologies dans l'exception concernant les personnes ayant des déficiences perceptuelles?*

Grâce aux nouvelles technologies, les personnes ayant des déficiences perceptuelles ont davantage accès aux œuvres. Cependant, les exceptions actuelles de la *Loi sur le droit d'auteur* concernant les personnes ayant des déficiences perceptuelles excluent des activités et des nouvelles technologies telles que le sous-titrage codé d'œuvres audiovisuelles à l'intention des malentendants, la description sonore d'œuvres audiovisuelles ainsi que le logiciel capable de lire des livres à l'intention des personnes ayant des déficiences visuelles. L'incidence des percées technologiques sur les exceptions actuelles devrait être examinée.

B.2.6 *Exceptions à l'égard des bibliothèques, des services d'archives et des musées*

Enjeu : *Doit-on modifier l'article 30.1 de la Loi pour adapter les exceptions actuelles à l'égard des bibliothèques, des musées et des services d'archives sans but lucratif, afin de traiter des nouvelles technologies ou d'élargir le champ d'application des exceptions à certaines bibliothèques, musées et services d'archives à but lucratif?*

Il y aurait sans doute lieu de réexaminer les exceptions actuelles à l'égard des bibliothèques, des services d'archives et des musées sans but lucratif, afin d'évaluer si elles sont conformes aux objectifs des politiques gouvernementales en matière d'accès aux œuvres protégées que ces établissements conservent et gèrent. À ce sujet, reste à savoir si le champ d'application des exceptions concernant le matériel d'archive devrait s'étendre aux établissements autres que ceux sans but lucratif.

Une autre question a trait à la nécessité de conserver et de gérer les collections des librairies, des musées et des services d'archives. Actuellement, la Loi autorise la conservation de copies des œuvres dans des formats désuets, mais les établissements sans but lucratif cherchent à faire des copies dans un format différent en prévoyant que les formats actuels ou la technologie deviendraient désuets.

Enfin, tout comme dans le cas des établissements d'enseignement, les exceptions actuelles ayant trait à l'enseignement ne tiennent peut-être pas compte des activités effectuées par ces établissements dans un environnement numérique. Suite à l'usage accru de

75 Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, « Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias » (*Avis public* CRTC 1999-197); diffusé en ligne : CRTC (**http://www.crtc.gc.ca/archive/FRN/Notices/1999/PB99-197.HTM**).

la technologie numérique dans les bibliothèques, les musées et les services d'archives, les exceptions actuelles à la Loi devraient être examinées pour déterminer si elles doivent être adaptées aux nouvelles technologies et à l'environnement numérique.

B.2.7 Exceptions pour les établissements d'enseignement sans but lucratif

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier les articles 29.4 à 29.9 de la Loi pour inclure le matériel offert au public dans Internet aux exceptions pour fins d'utilisation didactique ?*

Les établissements d'enseignement ont couramment recours à la technologie analogique et numérique pour offrir leurs programmes à leurs étudiants. La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit un nombre d'exceptions précises à l'égard des établissements d'enseignement. Cependant, la plupart de ces exceptions ne s'appliquent pas lorsque les technologies d'information et de communication sont utilisées pour déborder des limites physiques de la salle de classe ou pour fournir l'accès aux médias didactiques modernes. Les éducateurs craignent que les établissements d'enseignement violent le droit d'auteur lorsqu'ils utilisent Internet en classe pour des activités courantes. Ils demandent une exception très générale afin de pouvoir se servir de tout matériel « librement accessible » dans Internet que l'on peut utiliser dans un contexte didactique.

En mai 1999, le Copyright Office des États-Unis[76] a recommandé que certaines modifications soient apportées à la loi du droit d'auteur américain pour faciliter l'enseignement à distance. Un projet de loi à cet égard, adopté par le Sénat, se trouve actuellement devant la Chambre des représentants[77]. Dans l'Union européenne, les États membres ont le droit d'établir leurs propres structures à l'égard de l'enseignement à l'aide de la technologie. Ils peuvent prescrire des exceptions ou des restrictions au droit de reproduction pour fins pédagogiques non commerciales, y compris pour l'enseignement à distance[78].

On peut également avoir accès à des œuvres pour des fins didactiques par l'entremise de licences obligatoires. L'Australie a élargi le champ d'application des licences légales actuelles pour inclure l'environnement numérique. Ainsi, les établissements d'enseignement ne violent pas le droit d'auteur pourvu que le montant du matériel électronique, copié et transmis au personnel et aux étudiants (par exemple par un système de circuit fermé ou par intranet) soit raisonnable, et pour autant qu'une rémunération équitable soit payée. Un montant plus important de matériel électronique peut être copié et transmis si le personnel ou les étudiants ne peuvent obtenir ce matériel dans un laps de temps raisonnable à un prix commercial normal[79].

B.2.8 Utilisation équitable

> ***Enjeu :*** *Doit-on modifier les articles 29 et 29.1 de la Loi pour élargir le champ d'application de l'utilisation équitable afin de ne pas exclure les activités socialement bénéfiques qui portent peu préjudice à la capacité des titulaires de droits d'exploiter leurs œuvres et autres objets ?*

L'utilisation équitable est un mécanisme de défense envers la violation du droit d'auteur dans certaines activités. Actuellement, elle s'applique uniquement à la reproduction pour fins de recherche ou d'étude privée, de critique, de compte rendu ou de communication des

76 Copyright Office des États-Unis, *Report on Copyright and Digital Distance Education*, Washington, Copyright Office, 1999; diffusé en ligne : (**http://www.copyright.gov/docs/de_rprt.pdf**).

77 *Technology, Education and Copyright Harmonization Act of 2001*; diffusé en ligne : The Library of Congress (**http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=107_cong_ bills&docid=f:s487rfh.txt.pdf**).

78 CE, *Directive 2001/29/CE*, *supra*, note 34, attendus nos 34 et 42 et art. 5(2)(c), 5(3)(a).

79 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, art. 135ZMB, 135ZMD. La *Digital Agenda Act* est entrée en vigueur en mars 2001.

nouvelles. Aux États-Unis, le concept équivalent, appelé « fair use » est beaucoup plus général[80]. Les tribunaux américains n'ont pas restreint ce concept à certaines catégories d'utilisation et se sont fondés sur la doctrine qui autorise la parodie et l'enregistrement par un particulier d'une émission de radio ou de télévision pour visionnement privé, à un moment ultérieur[81]. Les États membres de l'Union européenne peuvent appliquer des exceptions ou des restrictions qui autorisent l'utilisation équitable à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche[82], ainsi que pour la reproduction pour visionnement ultérieur et pour l'usage privé, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable[83]. En Australie et au Royaume-Uni, la reproduction pour visionnement ultérieur et usage privé est autorisée gratuitement[84].

Un autre point à soulever est le fait que l'utilisation n'est pas considérée comme étant équitable si l'utilisateur ne cite pas ses sources lors d'une critique, d'un compte rendu ou d'un reportage de nouvelles[85]. En pratique, une reconnaissance complète des sources peut être longue et encombrante, car elle pourrait inclure non seulement le nom de l'auteur, mais également de l'artiste interprète, du producteur de l'enregistrement sonore ou du diffuseur.

B.2.9 Exécution d'une œuvre audiovisuelle au sein d'un établissement d'enseignement

Enjeu : *Doit-on modifier l'article 29.5 de la Loi pour permettre le visionnement de films et de vidéos, en plus de la prestation d'autres œuvres au sein d'un établissement d'enseignement?*

Le matériel audiovisuel, y compris le matériel qui fait partie d'une œuvre multimédia, est une ressource didactique importante. Cependant, ce matériel ne peut être utilisé à des fins didactiques au sein d'un établissement d'enseignement sans l'autorisation du titulaire de droits. Actuellement, il existe une exception qui permet de présenter des œuvres dramatiques et musicales, d'écouter un cédérom ou une cassette, de visionner une émission de télévision au sein d'un établissement d'enseignement à des fins didactiques. Doit-on inclure le visionnement des films et des vidéos dans l'exception?

B.3 Régime spécial pour la musique : copie pour usage privé

Enjeu : *Doit-on modifier les articles 79 à 88 de la Loi pour redresser les préjudices causés aux parties intéressées suite à l'application du régime de la copie pour usage privé dans un environnement numérique?*

Le régime de la copie pour usage privé, présenté dans le projet de loi C-32, prévoit une exception qui permet la reproduction d'une œuvre musicale pour l'usage privé de la personne qui en fait la copie. Il prévoit également qu'une redevance sera versée par les fabricants et les importateurs de supports audio vierges. Les tarifs sont fixés par la Commission du droit d'auteur et sont redevables à la Société canadienne de la perception de la copie privée (SCPCP), un consortium de sociétés de gestion, qui représentent les auteurs, les producteurs et les artistes interprètes admissibles. La SCPCP distribue les fonds aux sociétés de gestion, qui les remettent à leurs membres.

80 17 U.S.C. § 107, *supra*, note 36.

81 Le visionnement ultérieur dans ce contexte a trait à la possibilité que la technologie offre à un utilisateur d'enregistrer au foyer une émission televisée pour la visionner une seule fois, plus tard, à un moment plus opportun.

82 CE, *Directive 2001/29/CE*, *supra*, note 34, art. 5(3)(k).

83 CE, *Directive 2001/29/CE*, *supra*, note 34, art. 5(2)(a).

84 *Copyright Act 1968* (Aus.), *supra*, note 19, art. 111; la Loi du R.-U., art. 70, *supra*, note 17.

85 Certaines dispositions de l'article 10 de la Convention de Berne, *supra*, note 6, ont trait à l'exigence de nommer la source et l'auteur d'une œuvre; diffusé en ligne : OMPI (**http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo001fr.htm**).

Le régime a été instauré parce que les titulaires de droits subissaient d'importantes pertes suite à la reproduction non autorisée d'enregistrements sonores par des particuliers. De nombreux pays, dont les États-Unis, la France et l'Allemagne, ont adopté des mécanismes de rémunération collective semblables pour compenser les titulaires de droits. Il s'agit généralement de l'imposition d'une redevance sur des supports audio vierges ou sur de l'équipement[86].

La Loi prévoit une exception à la perception d'une redevance lorsque les supports audio vierges sont utilisés par des personnes ayant des déficiences perceptuelles. Cependant, les dispositions actuelles ne donnent pas le droit au gouvernement du Canada ou à la Commission du droit d'auteur d'exempter certaines catégories d'utilisateurs du paiement de la redevance. La SCPCP s'est volontairement imposé un « taux zéro » qui est en fait une exception, sujette à certaines conditions, en faveur des catégories de personnes qui n'utilisent pas les supports pour copier de la musique enregistrée.

Depuis l'instauration du régime de la copie pour usage privé, il y a eu d'importants changements technologiques. Les cassettes audio sont pratiquement désuètes et les Canadiens utilisent les cédéroms, les DVD, les technologies de cartes flash MP3 et Internet pour échanger des dossiers. Dans ce contexte, ce qui caractérise la reproduction pour usage privé n'est pas précisé clairement.

Par conséquent, plusieurs questions relatives à l'application du régime de la copie pour usage privé ont été soulevées.

- Les redevances perçues sur les supports audio vierges, qui sont généralement utilisés par des personnes voulant faire des copies pour leur usage privé, sont également perçues sur les supports vendus à des personnes qui ne les utilisent pas pour copier de la musique. Dans le secteur de la haute technologie, les cédéroms servent à stocker des données, des programmes informatiques ou tout autre produit numérique. Or, les intervenants soutiennent que la redevance sur les supports d'enregistrement numérique équivaut à de l'interfinancement et que ceci augmente leurs frais et a des répercussions sur leur compétitivité. Par conséquent, on pourrait voir l'éclosion d'un marché gris ou noir en supports d'enregistrement. L'utilisation légale ou illégale des supports d'enregistrement vierges est difficile à vérifier et à administrer. Ceci complique la tâche d'établir des exceptions générales basées sur l'usage du consommateur. On pourrait envisager de redéfinir le champ d'application ou encore d'incorporer l'exception du taux zéro dans la Loi. Aux États-Unis, la définition « support d'enregistrement audionumérique » exclut tous les supports utilisés principalement pour enregistrer « des œuvres audiovisuelles ou des œuvres littéraires non musicales » tels des programmes informatiques ou des bases de données[87].

- De nombreux Canadiens utilisent des cassettes vidéo pour enregistrer des émissions de télévision. Certains intervenants ont proposé d'inclure d'autres œuvres, notamment les œuvres audiovisuelles, dans le régime de la copie pour usage privé.

- On pourrait soutenir que l'exception relative à la copie pour usage privé permet de copier pour ce type d'usage des œuvres provenant de toutes les sources, y compris des sources non autorisées, pour autant que la copie soit faite sur un support d'enregistrement sonore. Il a été suggéré de restreindre l'exception en

86 Aux États-Unis, voir *supra*, note 36, 17 U.S.C. § 1004; en France, voir le Code français, *supra*, note 18; voir également CE, *Directive 2001/29/CE*, *supra*, note 34, art. 5(2)(b); en Allemagne, voir *Law Dealing with Copyright and Related Rights (Copyright Law)*, art. 54.

87 17 U.S.C. § 1001, *supra*, note 36.

précisant qu'elle s'applique uniquement aux copies faites à partir d'une source autorisée. Les recours habituellement possibles en cas de violation du droit d'auteur s'appliqueraient donc à une copie faite à partir d'une source non autorisée.

- Il y a lieu de se demander si le régime de copie pour usage privé est compatible avec les exigences du WPPT. L'exception se rapportant à la copie pour usage privé s'applique actuellement à l'ensemble des enregistrements sonores et des prestations, mais seuls les producteurs d'enregistrements sonores et les artistes interprètes canadiens (ou ceux d'autres pays sur une base de réciprocité) peuvent toucher un montant sur la redevance. Lorsque le Canada ratifiera le WPPT, il faudra peut-être modifier la Loi, soit en restreignant la portée de l'exception établie à l'article 80 ou en prévoyant le versement d'un montant, à même la redevance, aux producteurs d'enregistrements sonores et aux artistes interprètes de tous les pays membres du WPPT selon le principe du traitement national. Ce principe signifie que le Canada accorderait aux producteurs d'enregistrements sonores et aux artistes interprètes des pays membres du WPPT tous les avantages dévolus aux Canadiens en vertu du régime canadien de copie pour usage privé, que leur législation nationale prévoie ou non un régime similaire.

- La redevance est perçue sur les supports audio vierges, importés ou fabriqués pour fins de commercialisation au Canada. Cependant, elle n'est pas perçue sur les supports vierges importés pour usage personnel. Certains intervenants prétendent que ceci crée une autre incitation à la création d'un marché gris de supports vierges, ce qui aurait des répercussions sur le marché des fournisseurs canadiens et sur les rémunérations des titulaires de droits. Il reste à savoir si tous les importateurs devraient payer une redevance sur tous les supports importés, et pas seulement sur ceux destinés à la vente au Canada. Certains intervenants ont également proposé que les détaillants soient tenus responsables lorsqu'ils vendent, sciemment ou non, des supports vierges pour lesquels leurs fournisseurs ou leurs importateurs n'ont pas versé les redevances applicables.

- Puisque les enregistrements sonores peuvent être protégés par des technologies antireproduction permettant d'empêcher qu'on en fasse des copies privées, il pourrait devenir nécessaire d'examiner si ces enregistrements devraient être exclus de l'exception de la copie pour usage privé.

chapitre 3

Le programme de réforme du droit d'auteur

A. Introduction

Le présent chapitre fait état des recommandations du gouvernement du Canada en ce qui a trait au programme de réforme du droit d'auteur. Il donne d'abord un bref aperçu des travaux en cours au sein du gouvernement du Canada en vue de l'élaboration de la politique et propose ensuite un guide pour les besoins de leur élaboration et des modifications législatives.

Comme il est mentionné au chapitre 1, le gouvernement du Canada a déjà amorcé le processus de réforme du droit d'auteur à l'égard de plusieurs enjeux cruciaux relatifs au numérique. Il a tenu des consultations et proposé des modifications à la *Loi sur le droit d'auteur* concernant la retransmission par Internet de signaux gratuits de radiodiffusion en direct (projet de loi C-48). Le gouvernement du Canada a aussi mené des consultations sur les quatre enjeux relatifs au numérique énoncés dans le *Document de consultation sur les questions de droit d'auteur à l'ère numérique*, si bien que sa position concernant ces enjeux a beaucoup évolué. En fait, il a assez progressé pour déposer au cours de la prochaine année un projet de loi à l'égard de ces enjeux et d'enjeux connexes.

Il reste toutefois beaucoup à faire. L'examen de la Loi présenté au chapitre 2 illustre les nombreux enjeux soulevés qui influeront sur sa mise en œuvre. Le gouvernement du Canada reconnaît l'importance d'aborder tous les enjeux en suspens dans le cadre du processus de réforme du droit d'auteur. Tout en demeurant conscient des besoins des intervenants, il tient compte de la nécessité d'aborder ces enjeux de façon systématique et structurée au lieu de chercher à les aborder tous en même temps. En faisant fond sur l'approche définie dans le *Cadre de révision du droit d'auteur*, le gouvernement du Canada élaborera la politique et les modifications législatives de façon beaucoup plus ciblée en adoptant une démarche axée sur des interventions plus fréquentes, échelonnées graduellement. De cette façon, la *Loi sur le droit d'auteur* demeurera un instrument moderne et progressif.

En élaborant son programme de réforme du droit d'auteur, le gouvernement du Canada s'est penché sur les divers défis concernant le droit d'auteur dont fait état le présent rapport. Le gouvernement du Canada continuera par ailleurs de s'inspirer des principes suivants, qui visent à relever les défis en ce qui a trait aux politiques culturelle et économique au Canada :

- assurer des gains nets à la population canadienne;

- préserver la capacité d'adaptation de la Loi à l'innovation technologique et aux nouveaux modèles commerciaux;

- clarifier la législation là où cela peut réduire le risque de litiges inutiles;

- assurer au processus de réforme une orientation qui tienne compte des tendances internationales et qui contribue à les influencer.

Des critères ont également été établis pour orienter de manière rationnelle les considérations relatives à la politique publique et déterminer dans quel ordre les enjeux devraient être examinés :

- quand des mesures s'imposent pour préserver l'intégrité de la Loi;

- quand un échéancier extérieur force l'intervention;

- quand les enjeux ont fait l'objet d'analyses et de consultations approfondies;

- quand le Canada peut saisir rapidement des occasions sur le marché;

- quand il y a consensus entre les intervenants[88].

Conformément aux principes et aux critères susmentionnés, le gouvernement du Canada propose maintenant un programme de réforme du droit d'auteur, qui aborde les enjeux regroupés selon un thème commun et à l'égard desquels il peut, de manière raisonnable et efficace, accomplir des travaux en vue de l'élaboration de la politique et apporter des modifications législatives, et ce de façon équilibrée, en procédant étape par étape. Les regroupements thématiques sont basés sur les besoins en matière de politique publique, les pressions internationales, les catégories d'œuvres ou les enjeux se rapportant à des secteurs industriels ou culturels particuliers. Le programme de réforme comporte trois catégories d'enjeux pour lesquels le gouvernement du Canada espère modifier la législation à court, moyen et long terme. La première catégorie regroupe des enjeux pour lesquels les travaux en vue de l'élaboration de la politique vont bon train ainsi que des enjeux nécessitant une attention immédiate. Les deuxième et troisième catégories font partie du programme de réforme à moyen ou à long terme; il s'agit d'enjeux auxquels le gouvernement du Canada a déjà travaillé ou sur lesquels il commence à se pencher, mais qui ne se prêtent pas encore, pour différentes raisons, à des modifications législatives (p. ex., parce que l'on attend une évolution de la situation internationale) et sur lesquels les parlementaires voudront peut-être formuler des commentaires après avoir examiné le présent rapport.

Ces trois catégories d'enjeux représentent le point de vue actuel du gouvernement du Canada quant à la meilleure stratégie à adopter pour déterminer l'ordre de ces enjeux dans le programme de réforme législative, tout en lui laissant une certaine latitude. La stratégie sera épurée et précisée au fur et à mesure que l'on mènera davantage de recherches, d'analyses et de consultations à l'égard de ces enjeux. À différentes étapes, il faudra élaborer la politique et mener des consultations concernant différents enjeux. Le gouvernement du Canada continuera d'évaluer sur une base continue la priorité de chacun des enjeux, en tenant compte des principes et des critères susmentionnés, des ressources disponibles, de l'évolution de la situation nationale et internationale, des progrès technologiques ainsi que des commentaires formulés par les parlementaires par suite de l'examen du présent rapport.

Les catégories d'enjeux ne sont ni décisives ni définitives. On présente dans chacune des catégories certains enjeux

88 *Cadre de révision du droit d'auteur*, *supra*, note 1, p. 7.

soulevés au chapitre 2, afin d'illustrer le thème et la portée de chacune sur le plan pratique. Cependant, les enjeux soulevés au chapitre 2 ne se retrouveront pas nécessairement tous dans les trois catégories.

B. Première catégorie : programme de réforme à court terme (de un à deux ans)

Les travaux accomplis par le gouvernement à court terme mettent l'accent sur les enjeux clés qui répondent aux besoins des intervenants en réagissant aux pressions internationales et nationales, particulièrement dans l'environnement numérique. Les enjeux mis en évidence à partir des travaux déjà accomplis par le gouvernement du Canada en vue de l'élaboration de la politique comprennent les quatre enjeux relatifs au numérique, d'autres enjeux se rapportant à l'OMPI, l'accès et l'éducation, les œuvres photographiques et la période de transition pour les œuvres posthumes non publiées.

i) Enjeux relatifs au numérique et traités de l'OMPI

Ces enjeux incluent la responsabilité des fournisseurs de services Internet (FSI) et les trois enjeux relatifs au numérique liés au WCT et au WPPT, qui ont fait l'objet de consultations et d'analyses stratégiques préliminaires :

- droit d'autoriser la mise à la disposition du public (voir chapitre 2, section A.1.10);
- renseignements sur la gestion des droits (voir chapitre 2, section A.1.13);
- mesures de protection technologiques (voir chapitre 2, section A.1.15);
- responsabilité des FSI (voir chapitre 2, section A.3.4).

Cette catégorie englobe également les enjeux suivants liés aux traités de l'OMPI sur lesquels le gouvernement du Canada se penchera au cours des prochains mois selon les besoins. Certains enjeux pourraient nécessiter une analyse plus approfondie que les autres :

- droit de distribution des œuvres (WCT) (voir chapitre 2, section A.1.6);
- droit de distribution à l'intention des artistes interprètes et des producteurs d'enregistrements (WPPT) (voir chapitre 2, section A.1.6);
- durée de la protection accordée aux photographies (WCT) (voir chapitre 2, section A.1.17);
- droits moraux accordés aux artistes interprètes d'œuvres audio ou audiovisuelles (WPPT) (voir chapitre 2, section A.2.1);
- droit de reproduction à l'intention des artistes interprètes (WPPT) (voir chapitre 2, section A.2.2);
- durée de la protection à l'égard des producteurs d'enregistrements sonores et des artistes interprètes (WPPT) (voir chapitre 2, section A.2.5);
- répercussions de la ratification du WPPT sur le régime canadien de copie pour usage privé (à considérer séparément des autres enjeux se rapportant au régime de copie pour usage privé dans son ensemble, qui feront partie de la deuxième catégorie d'enjeux) (voir chapitre 2, section B.3).

Étant donné les principes et les critères énoncés précédemment, ces enjeux s'avèrent importants pour des raisons nationales et internationales. Il est crucial de les aborder en temps utile pour préserver la capacité d'adaptation de la Loi à l'innovation technologique ainsi que son intégrité en ce qui concerne les droits des créateurs et les besoins des utilisateurs et tenir compte des tendances et de l'évolution de la situation sur la scène internationale. De nombreux intervenants canadiens ont demandé que l'on précise la politique du droit d'auteur pour l'ère numérique. Les titulaires des droits veulent avoir la certitude que leurs œuvres seront protégées dans un environnement en ligne. Les utilisateurs réclament par ailleurs des règles claires et équitables en ce qui a trait à l'accès au contenu diffusé dans Internet. Les États-Unis et le Japon ont déjà pris des mesures législatives afin de mettre en application les deux traités de l'OMPI; l'Union européenne a quant à elle adopté une directive pour orienter la législation européenne, alors que l'Australie dispose maintenant d'une législation visant à mettre en œuvre les dispositions du WCT.

Le Canada a signé en 1997 les deux traités de l'OMPI, mais il ne les a pas encore ratifiés. Le gouvernement du Canada s'est engagé à rendre la *Loi sur le droit d'auteur* conforme au WCT et au WPPT lorsque les enjeux auront été analysés en détail et fait l'objet de vastes consultations. En bout de ligne, la ratification vise à garantir que les titulaires des droits canadiens profiteront de la protection du droit d'auteur reconnue dans tous les pays signataires des traités. Le Canada ne pourra remplir les obligations qui lui incombent en vertu de ces traités sans modifier la *Loi sur le droit d'auteur*.

Ces enjeux relatifs au numérique soulèvent également des préoccupations stratégiques connexes, par exemple, à quel point les obligations découlant des traités de l'OMPI relativement aux mesures de protection technologiques ou aux exceptions et restrictions influeront sur le régime canadien de copie pour usage privé.

ii) Accès et utilisation éducative*

Les divers enjeux relatifs au numérique soulèvent des questions fondamentales concernant la nature et la portée de l'accès au matériel numérique. Il s'agit de questions urgentes en raison de l'engagement du Canada à l'égard de l'éducation permanente, de l'innovation, de l'accès à la culture et de la nécessité de préserver un certain équilibre dans la Loi. Cette dernière doit notamment être en harmonie avec les stratégies du gouvernement du Canada qui consistent à investir dans les personnes, à promouvoir la recherche et l'éducation et à appuyer l'économie du savoir. Puisque Internet représente le nouveau média le plus important pour joindre les Canadiens de tous les âges, au pays et à l'étranger, et leur offrir un enseignement, la législation sur le droit d'auteur devrait favoriser les nouvelles occasions qu'offre ce média sur le plan de la culture, de l'éducation et de l'innovation.

Au cours des consultations tenues récemment par le gouvernement du Canada sur les enjeux relatifs au numérique, de nombreux intervenants ont soulevé des préoccupations concernant l'accès. Ces préoccupations montrent que l'environnement classique de l'enseignement et de l'éducation évolue rapidement dans la foulée de l'introduction et de l'utilisation de nouvelles technologies de l'information et des communications. Un accès approprié à Internet implique l'élargissement d'exceptions actuelles, l'introduction de nouvelles exceptions ou la clarification et la rationalisation des approches en matière de libération des droits.

iii) Photographies**

Le WCT exige que la durée de la protection accordée aux photographies soit prolongée. Cet enjeu donne au gouvernement du Canada l'occasion d'examiner l'ensemble des enjeux en suspens se rapportant aux

* Voir chapitre 2, section B.2.

** Voir chapitre 2, sections A.1.2, A.1.7 et A.1.17.

photographies, y compris ceux concernant la paternité et la propriété. La principale question est de savoir s'il faut reconnaître le photographe comme étant l'auteur et le premier propriétaire du droit sur l'œuvre. Cette modification aurait pour effet d'harmoniser les droits des photographes avec ceux des autres créateurs.

iv) Périodes de transition accordées pour les œuvres non publiées***

Cet enjeu porte sur les périodes de transition pour la durée de la protection accordée aux œuvres non publiées définie à l'article 7 de la Loi. Bien qu'il ne se rapporte pas au numérique, cet enjeu nécessite une attention immédiate, puisque les œuvres visées seront du domaine public dès 2004. Des consultations ont eu lieu récemment sur la façon de modifier les périodes de transition d'ici là.

C. Deuxième catégorie : programme de réforme à moyen terme (de deux à quatre ans)

En raison des répercussions variées et complexes des technologies numériques sur la politique du droit d'auteur, le gouvernement du Canada poursuivra à moyen terme les travaux qu'il a accomplis concernant les enjeux relatifs au numérique, afin de préserver la capacité d'adaptation de la Loi à l'innovation future et à l'évolution des modèles commerciaux. La deuxième catégorie regroupe des enjeux qui, selon le point de vue actuel du gouvernement du Canada, n'en sont pas encore à l'étape des modifications législatives et pour lesquels on n'a pas à tenir compte d'un échéancier précis. Toutefois, le gouvernement du Canada devra à moyen terme se pencher sur les nouveaux enjeux et ceux restant qui découlent de l'utilisation des technologies numériques et des pratiques liées à Internet ainsi que sur les enjeux ayant des répercussions sur la protection du droit d'auteur et la gestion des droits. Cette catégorie comprend une foule d'enjeux importants qui nécessitent des recherches et des analyses plus approfondies ainsi qu'un suivi et une évaluation continus de l'évolution de la situation internationale pour aider le gouvernement du Canada à évaluer s'il y a lieu de modifier la législation. La deuxième catégorie englobe :

- enjeux supplémentaires se rapportant aux nouvelles technologies numériques et autres, y compris l'applicabilité des recours actuels dans le nouvel environnement numérique (voir chapitre 2, section A.3);
- protection des droits sur les œuvres visuelles et audiovisuelles, y compris les œuvres multimédias (voir chapitre 2, section A.1.1);
- droits d'auteur de la Couronne (le gouvernement à titre de propriétaire et d'utilisateur des œuvres) (voir chapitre 2, section A.1.3);
- gestion collective du droit d'auteur — par exemple, licence élargie (voir chapitre 2, section B.1.1);
- durée de la protection (voir chapitre 2, section A.1.16);
- exception concernant les enregistrements éphémères (voir chapitre 2, section B.2.4);
- régime spécial pour la musique : copie pour usage privé (voir chapitre 2, section B.3).

*** Voir chapitre 2, section A.1 et A.1.18.

D. Troisième catégorie : programme de réforme à long terme (plus de quatre ans)

Cette catégorie englobe les enjeux mis en évidence grâce au suivi exercé par le gouvernement du Canada sur l'environnement national et international en constante évolution. Sur la scène nationale, le suivi exercé par le gouvernement du Canada a notamment permis de recenser les nouvelles technologies et les nouveaux produits et services propres à créer des occasions d'affaires. Certains enjeux soulèvent des interrogations quant à la nature fondamentale de la protection du droit d'auteur. On poursuit les recherches et les analyses dans ces domaines, afin d'élaborer une politique qui réponde aux préoccupations nationales, tout en définissant la position du Canada sur le plan international.

Pour les besoins de la surveillance qu'il exerce sur la scène internationale, le Canada participe à des tribunes (p. ex., le Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'OMPI ainsi que les réunions régulières portant sur les mécanismes prévus par les traités et les mécanismes de commerce international où il reste plusieurs enjeux à résoudre). Dans le domaine du savoir traditionnel et du folklore, par exemple, on a accompli beaucoup de travail jusqu'à présent, mais il reste beaucoup à faire au niveau national (p. ex., le rassemblement national sur le savoir traditionnel de 2004 lancé par la ministre du Patrimoine canadien) et international (p. ex., les travaux en cours du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore) dans le but de parfaire les recommandations du gouvernement du Canada. Cette catégorie d'enjeux à long terme comprend :

- protection du savoir traditionnel (voir chapitre 2, section A.1.19);
- bases de données (voir chapitre 2, section A.1.4);
- droits accordés aux artistes interprètes d'œuvres audiovisuelles (voir chapitre 2, section A.2.3);
- droits à l'égard des radiodiffuseurs (voir chapitre 2, section A.2.4);
- clarification et simplification de la Loi.

Le tableau de la page suivante met en lumière les principaux enjeux stratégiques faisant partie du programme de réforme législative proposé par le gouvernement du Canada. En allant de l'avant avec ce programme, le gouvernement du Canada continuera à reconnaître les intérêts des intervenants, à examiner l'évolution de la situation internationale et à donner suite aux recommandations des parlementaires à l'appui de la modernisation de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Prochains travaux législatifs

Court terme (de un à deux ans)	Moyen terme (de deux à quatre ans)	Long terme (plus de quatre ans)
• Enjeux liés au WCT et au WPPT • Responsabilités des FSI • Accès et éducation • Photographies • Article 7 (œuvres non publiées)	• Enjeux supplémentaires – nouvelles technologies • Œuvres audiovisuelles • Droits d'auteur de la Couronne • Gestion collective du droit d'auteur • Durée de la protection • Exceptions concernant les enregistrements éphémères • Régime de copie pour usage privé	• Savoir traditionnel • Bases de données • Droits des artistes interprètes • Droits à l'égard des radiodiffuseurs • Clarification et simplification de la Loi

Court terme (de un à deux ans)	Moyen terme (de deux à quatre ans)	Long terme (plus de quatre ans)
• Enjeux liés au WCT et au WPPT • Responsabilités des FSI • Accès et éducation • Photographies • Article 7 (œuvres non publiées)	• Enjeux supplémentaires – nouvelles technologies • Œuvres audiovisuelles • Droits d'auteur de la Couronne • Gestion collective du droit d'auteur • Durée de la protection • Exceptions concernant les enregistrements éphémères • Régime de copie pour usage privé	• Savoir traditionnel • Bases de données • Droits des artistes interprètes • Droits à l'égard des radiodiffuseurs • Clarification et simplification de la Loi

conclusion

Selon le gouvernement du Canada, le présent rapport et l'examen qu'en feront les parlementaires devraient permettre de faire progresser le processus de réforme du droit d'auteur annoncé en juin 2001. Ce processus procure au gouvernement du Canada un important véhicule pour réaliser les objectifs relatifs aux politiques culturelles et économiques énoncés dans le discours du Trône de 2002 et dans la Stratégie d'innovation. L'objectif final consiste à faire de la *Loi sur le droit d'auteur* une loi simple, efficace et équilibrée, qui permette de relever les nombreux défis technologiques et autres.

Le gouvernement du Canada espère que le présent rapport préparera le terrain afin que les parlementaires s'engagent dans un dialogue poussé et constructif concernant les grands enjeux de politique publique associés à la *Loi sur le droit d'auteur*. Les parlementaires entendront de nombreux intervenants qui œuvrent dans le domaine du droit d'auteur et des citoyens canadiens exprimer des points de vue variés et parfois opposés sur une panoplie d'enjeux complexes. Au moment de rendre compte de l'examen du présent rapport, ils souhaiteront peut-être faire connaître au gouvernement du Canada leur propre point de vue concernant la liste d'enjeux établie au chapitre 2 et le programme de réforme décrit au chapitre 3 — plus précisément, l'exhaustivité de la liste, la classification de certains enjeux et la priorité qu'ils proposent d'accorder à chacun d'entre eux. Au cours de l'année à venir, pendant laquelle les parlementaires examineront le présent rapport, le gouvernement du Canada entend poursuivre les consultations et élaborer des dispositions législatives concernant les enjeux qui requièrent l'attention à court terme. Alors que le gouvernement du Canada ira de l'avant pour moderniser la législation canadienne sur le droit d'auteur, le Parlement aura l'occasion de participer à un débat public sur les différentes modifications législatives.

Le gouvernement du Canada fera en sorte que le cadre du droit d'auteur demeure parmi les plus modernes et les plus progressifs du monde. En procédant à la réforme du droit d'auteur en temps opportun et d'une façon équilibrée et facile à administrer, le gouvernement du Canada aidera à faire en sorte que la *Loi sur le droit d'auteur* demeure un élément crucial des efforts qu'il déploie pour promouvoir l'expression culturelle, l'innovation et l'économie du savoir. À cette fin, le gouvernement du Canada a hâte de travailler de concert avec les parlementaires à la réalisation de son programme de réforme du droit d'auteur.

appendice | A

Conventions internationales sur le droit d'auteur et les droits connexes

Plusieurs traités définissent les normes internationales de base pour la protection du droit d'auteur ou des droits connexes dans les États membres :

- Entrée en vigueur en 1886, la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques renferme une série de dispositions qui établissent les normes minimales pour la protection du droit d'auteur. Elle impose des obligations quant au principe du traitement national pour la plupart des droits. La Convention a fait l'objet de plusieurs révisions depuis son adoption. Le Canada y a adhéré en 1923 et il a ratifié le 28 septembre 1998 la version de 1971. La Convention est administrée par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI).

- La Convention universelle sur le droit d'auteur a été adoptée en 1952 et a été révisée depuis sous l'égide de l'UNESCO. Elle prévoit les mécanismes appropriés de protection du droit d'auteur pour tous les États signataires, établit les normes minimales, légèrement moins sévères que celles figurant dans la Convention de Berne, et impose également des obligations quant au principe du traitement national. La Convention a assuré la protection du droit d'auteur à l'échelle internationale pour plusieurs pays qui ne respectaient pas les normes prévues dans la Convention de Berne. Le Canada y a adhéré le 10 août 1962.

- La Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome) a été adoptée en 1961. Il s'agissait de la première convention internationale portant sur les droits des artistes interprètes, des producteurs de phonogrammes (c'est-à-dire les producteurs d'enregistrements sonores) et des organismes de radiodiffusion. Le Canada a ratifié cette convention le 4 juin 1998, laquelle est administrée par l'OMPI, l'UNESCO et l'Organisation internationale du Travail.

- Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (les traités concernant Internet) sont les premiers traités portant sur le droit d'auteur et les droits connexes dans l'environnement numérique en réseau. Signés par le Canada en 1997, ces traités sont entrés en vigueur en 2002. Le Canada envisage de les ratifier.

Accords commerciaux internationaux

Plusieurs accords commerciaux internationaux renferment des dispositions sur la propriété intellectuelle, y compris le droit d'auteur et les droits connexes. Ils visent à renforcer les conventions internationales existantes dans ces domaines, mais non à les remplacer.

- L'Accord de libre-échange Canada — États-Unis (ALE) est entré en vigueur en 1998. Il a entraîné des modifications à la *Loi sur le droit d'auteur* afin d'y inclure des dispositions sur la retransmission par câble ou satellite des signaux de stations terrestres de radio et de télévision.

- L'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) est entré en vigueur, dans sa presque totalité, le 1er janvier 1994. Il impose des obligations quant aux principes du traitement national et du traitement accordé à la nation la plus favorisée et établit les normes minimales pour la protection de la propriété intellectuelle (y compris le droit d'auteur), les normes régissant l'application de ces droits et un mécanisme de règlement des différends relatifs au respect de ces normes par les États signataires de l'ALENA. En vertu des dispositions de cet accord concernant les industries culturelles, les obligations en matière de droit d'auteur (telles que définies dans l'ALENA) se limitent aux obligations prévues dans l'ALE.

- L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, qui relève de l'OMC, est entré en vigueur le 1er janvier 1996. Il impose des obligations quant aux principes du traitement national et du traitement accordé à la nation la plus favorisée, les normes minimales pour la protection de la propriété intellectuelle (y compris le droit d'auteur), les normes régissant l'application de ces droits et un mécanisme de règlement des différends relatifs au respect de ces normes par les membres de l'OMC.

(Nota : Le traitement accordé à la nation la plus favorisée signifie que le pays qui accorde une protection supplémentaire à un autre pays doit offrir la même à tous les autres États signataires du traité en question.)